

المفني

تأليف الشيخ الامام العلامة موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمود بن قدامة المتوفي سنة ٦٣٠ هـ
على مختصر الامام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الحزفي المتوفي سنة ٥٣٤ هـ
ويليه

الشرح الكبير

على متن المفني ، تأليف الشيخ الامام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد
ابن قدامة المقدسي المتوفي سنة ٦٨٢ هـ كلاهما على مذهب امام الائمة (أبي عبد الله أحمد بن محمد بن
حنبل الشيباني) مع بيان خلاف سائر الائمة وأدلتهم رضي الله عنهم

الجزء الثاني

(تنبيه) وضعنا كتاب المفني في أعلى الصفائف والشرح الكبير في أدناها مفصلاً بينهما بخط عرضي

دار الكتاب العربي

للمشتر والنوابع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب اللعان

قال رحمه الله تعالى

وهو مشتق من اللعن لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه في الخامسة إن كان كاذبا ، وقال القاضي سمي بذلك لأن الزوجين لا ينفكان من أن يكون أحدهما كاذبا فتحصل اللعنة عليه وهي العار والابعاد. والاصل فيه قول الله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهادا الا أنفسهم) الآيات ، وروى سهل بن سعد الساعدي أن عويمرا العجلاني أتى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا فيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ « قد أنزل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب اللعان

قبل هو مشتق من اللعن لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه في الخامسة إن كان كاذبا . وقال القاضي سمي بذلك لأن الزوجين لا ينفكان من أن يكون أحدهما كاذبا فتحصل اللعنة عليه وهي الطرد والابعاد ، والاصل فيه قول الله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهادا الا أنفسهم) الآيات .

وروى سهل بن سعد أن عويمرا العجلاني أتى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا فيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ « قد أنزل الله عز وجل فيك وفي صاحبك قاذب قاتل بها » قال سهل قتلا عينا ، وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ فلما فرغنا

الله فيك وفي صاحبك فاذهب فائت بها » قال سهل فتعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ فلما فرغا قال عويمر كذبت عايبا يا رسول الله ان أمسكتها فطلقها ثلاثا بحضرة (١) رسول الله ﷺ متفق عليه ، وروى ابو داود باسناده عن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء هلال بن أمية وهو احد الثلاثة الذين تاب الله عليهم فجاء من أرضه عشاء فوجد عند أهله رجلا فرأى بعينه وسمع بأذنيه فلم يهجه حتى أصبح ثم غدا على رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله اني جئت أهلي فوجدت عندهم رجلا فرأيت بعيني وسمعت بأذني فذكره رسول الله ﷺ ما جاء به واشتد عليه فنزلت (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود الا أنفسهم فشهادة أحدهم) الآيتين كاتيهما فسري عن رسول الله ﷺ فقال « أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا » قل هلال قد كنت أرجو ذلك من ربي تبارك وتعالى فقال رسول الله ﷺ « ارسلوا اليها » فأرسلوا اليها فتلاها عليهما رسول الله ﷺ وذكرهما وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا فقال هلال والله لقد صدقت عايبا فقالت كذب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا عنوا بينهما » فقيل لهلال اشهد فشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين ، فلما كانت الخامسة قيل يا هلال اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب . فقال والله لا يعذبني الله عايبا كما لم يجلدني عايبا فشهد الخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ، ثم قيل لها اشهدي فشهدت أربع شهادات

قال عويمر : كذبت عايبا يا رسول الله ان أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ متفق عليه . وروى أبو داود باسناده عن ابن عباس قال جاء هلال بن أمية - وهو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم - فجاء من أرضه عشاء فوجد عند أهله رجلا فرأى بعينه وسمع بأذنيه فلم يهجه حتى أصبح ثم غدا على رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله اني جئت أهلي عشاء فوجدت عندهم رجلا فرأيت بعيني وسمعت بأذني ، فذكره رسول الله ﷺ ما حدثه واشتد عليه فنزلت (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود الا أنفسهم فشهادة أحدهم) الآيتين كاتيهما فسري عن رسول الله ﷺ فقال « أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا » قال هلال : قد كنت أرجو ذلك من ربي تبارك وتعالى ، فقال رسول الله ﷺ « ارسلوا اليها » فأرسلوا اليها فتلاها عليهما رسول الله ﷺ وذكرهما وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا فقال هلال : والله لقد صدقت عليها . فقالت كذب . فقال رسول الله ﷺ « لا عنوا بينهما » فقيل لهلال اشهد فقال اشهد بالله فشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين فلما كانت الخامسة قيل : يا هلال اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب ، فقال والله لا يعذبني الله عليها فشهد الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين . ثم قيل لها : اشهدي فشهدت أربع شهادات بالله أنه من الكاذبين ، فلما كانت الخامسة قيل لها اتقي الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب

(١) في نسخة قبل

ان يأمره رسول الله
(س)

بالله انه لمن الكاذبين فلما كانت الخامسة قيل لها اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فتلك كأت ساعة ثم قلت والله لا أفصح قومي فشهدت الخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقضى أن لا يبيت لها عليه ولا قوت من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها وقال «ان جاءت به أصيب أريضخ أثيبج حمش الساقين فهو لهلال ، وان جاءت به أورك جعداً جمالياً خدلج الساقين سابع الاليتين فهو للذي رميت به» فجاءت به أورك جعداً جمالياً خدلج الساقين سابع الاليتين فقال رسول الله ﷺ «لولا الايمان لكان لي ولها شأن» قال عكرمة فكان بعد ذلك أميراً على مصر وما يدعى لأب ، ولان الزوج يبتلى بقذف امرأته لينفى العار والنسب الفاسد وتعتذر عليه البينة فجعل اللعان بينة له ، ولهذا لما نزلت آية اللعان قال النبي صلى الله عليه وسلم «أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً»

﴿مسئلة﴾ قل أبو القاسم رحمه الله (واذا قذف الرجل زوجته البالغة الحرة المسلمة فقال لها زنت أو يازانية أو رأيتك تزني ولم يأت بالبينة لزمه الحد إن لم يلمن مسلماً كان أو كافراً حراً كان أو عبداً)

الكلام في هذه المسئلة في فصول :

(أحدها) في صفة الزوجين الذين يصح اللعان بينهما وقد اختلفت الرواية فيهما فروي أنه

فتلكأت ساعة ثم قالت والله لا أفصح قومي فشهدت الخامسة ان غضب الله عليها إن كان من الصادقين ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى أن لا يبيت لها عليه ولا قوت من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها ، وقال «إن جاءت به أصيب أريضخ أثيبج حمش الساقين فهو لهلال ، وإن جاءت به جعداً جمالياً خدلج الساقين سابع الاليتين فهو للذي رميت به» فجاءت به جعداً أورك جمالياً خدلج الساقين سابع الاليتين ، فقال رسول الله ﷺ «لولا الايمان لكان لي ولها شأن» قال عكرمة فكان بعد ذلك أميراً على مصر وما يدعى لأب . ولان الزوج يبتلى بقذف امرأته لنفي العار والنسب الفاسد وتعتذر عليه البينة فجعل اللعان بينة له ولهذا لما نزلت آية اللعان قال النبي ﷺ «أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً»

﴿مسئلة﴾ (إذا قذف الرجل زوجته بالزنا فله إسقاط الحد عنه باللعان)

وجملة ذلك ان الرجل إذا قذف زوجته المحصنة بالزنا وجب عليه الحد وحكم بفسقه ورد شهادته إلا ان يأتي ببينة أو يلاعن، فان لم يأت بأربعة شهداء وامتنع من اللعان لزمه ذلك كله وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة يجب اللعان دون الحد فان أبي حبس حتى يلاعن لان الله تعالى قال (والذين

يصح من كل زوجين مكلفين سواء كانا مسلمين أو كافرين أو عدلين أو فاسقين أو محدودين في قذف أو كان أحدهما كذلك ، وبه قال سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والحسن وربيعة ومالك وإسحاق . قال أحمد في رواية ابن منصور جميع الأزواج يلتعنون الحر من الحرمة والامة إذا كانت زوجة ، وكذلك العبد من الحرمة والامة إذا كانت زوجة ، وكذلك المسلم من اليهودية والنصرانية وعن أحمد رواية أخرى لا يصح اللعان الا من زوجين مسلمين عدلين حرين غير محدودين في قذف وروى هذا عن الزهري والثوري والاوزاعي وحماة وأصحاب الرأي ، وعن مكحول ليس بين المسلم والذمية لعان ، وعن عطاء والنخعي في المحدود في القذف يضرب الحد ولا يلاعن وروى فيه حديث لا يثبت . كذلك قال الشافعي والشافعي . لأن اللعان شهادة بدليل قوله سبحانه (ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم) فاستثنى أنفسهم من الشهداء وقال تعالى (فشهادة أحدهم أربع شهادات) فلا يقبل ممن ليس من أهل الشهادة ، وإن كانت المرأة ممن لا يحسد بقذفها لم يجب اللعان لانه يراد لاسقاط الحد بدليل قوله تعالى (ويد رأ غنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله) ولا حدها فينتفي اللعان لانتهائه وذكر القاضي في المجرى أن من لا يجب الحد بقذفها وهي الامم والذمية والمحدودة في الزنا زوجها لعانها لنفي الولد خاصة وليس له لعانها لاسقاط القذف والتعزير لان الحد لا يجب واللعان انه يشرع لاسقاط حد أو نفي ولد فاذا لم يكن واحد منهما لم يشرع اللعان

يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا انفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه (الايات فلم يوجب بقذف الأزواج إلا اللعان

ولما قول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون) وهذا عام في الزوج وغيره وأما خص الزوج بان أقام لعانه مقام الشهادة في نفي الحد والفسق ورد الشهادة عنه ويدل عليه قول النبي ﷺ لهلال بن أمية « اليانة والاحدي ظهره » وقوله له للملاعن « عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة » ولانه قاذف فلزمه الحد كما لو اكذب نفسه فلزمه إذا لم يأت بالبينة المشروعة كالأجنبي

﴿مسئلة﴾ (وصفة اللعان ان يبدأ الزوج فيقول أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به امرأتي

هذه من الزنا ويشير اليها)

ولا يحتاج مع الحضور والاشارة إلى تسمية ونسب كما لا يحتاج إلى ذلك في سائر العقود ، وإن لم تكن حاضرة أسماها حتى تنتفي المشاركة بينها وبين غيرها حتى بكل ذلك أربع مرات ثم يقول في الخامسة وإن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا . ثم تقول هي أشهد بالله ان زوجي هذا من الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتشير اليه ان كان حاضراً وإن كان غائباً اسمه ونسبته فاذا كانت أربع مرات تقول في الخامسة وأن غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا لقول

ولنا عموم قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) الآية ، ولأن اللعان يمين فلا يفتقر الى مباشرطوه كسائر الايمان . ودليل أنه يمين قول النبي ﷺ « لولا الايمان لكان لي ولها شأن » وأنه يفتقر الى اسم الله تعالى ويستوي فيه الذكر والانثى
وأما تسميته شهادة فلقوله في يمينه أشهد بالله فسمى ذلك شهادة وان كان يميناً كما قال الله تعالى (اذا جاءك المنافقون قلوا نشهد انك لرسول الله) ولأن الزوج يحتاج الى نفي الولد فيشعر له طريقاً الى نفيه كما لو كانت امرأته ممن يحد بقذفها . وهذه الرواية هي النصوصة عن أحمد في رواية الجماعة ، وما يخالفها شاذ في النقل

وأما قول الخري : واذا قذف زوجته البالغة الحرة المسلمة . فيحتمل انه شرط هذا لوجوب الحد عليه لالنبى اللعان . ويحتمل أن يكون هذا شرطاً عنده في المرأة لتكون ممن يجب عليه الحد بقذفها فينفيه باللعان ولا يشترط في الزوج شيء من ذلك لان الحد يجب عليه بقذف المحصنة وان كان ذمياً أو فاسقاً ، فأما قوله مسلماً كان أو كافراً . ففيه نظر لانه أوجب عليه بقذف زوجته المسلمة والكافر لا يكون زوجاً لمسلمة فيحتاج الى تأويل لفظه بحمله على أحد شيئين (أحدهما) انه أراد أن الزوج يلاعن زوجته وان كان كافراً فرد ذلك الى اللعان لا الى الحد (الثاني) انه أراد ما اذا أسلمت زوجته فقذفها في عدتها ثم أسلم الزوج فانه يلاعن

الله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) الآيات ولما ذكرنا من حديث عويمر العجلاني وحديث هلال بن أمية في أول الباب

﴿مسئلة﴾ (فان نقص أحدهما من الالفاظ الخمسة شيئاً أو بدأت بالامان قبله أو تلاعنا بغير حضرة الحاكم أو نائبه لم يعتد به)

وجملة ذلك أنه يشترط في صحة اللعان شروط ستة (أحدها) استكمال الالفاظ الخمسة فان نقص منها لفظة لم يصح لان الله تعالى علق الحكم عليها فلا يثبت بدونها ولانها بينة فلم يحز النقص من عددها كالشهادة (الثاني) ان يأتي كل واحد منهما باللعان بعد الفائه عليه فان بادر قبل ان يلقيه الامام عليه أو نائبه لم يصح كالوحدف قبل ان يحلفه الحاكم (الثالث) أن يبدأ الزوج باللعان فان بدأت المرأة به قبله لم يعتد به لانه خلاف ماورد به الشرع وكذلك ان قدم الرجل اللعنة على شيء من الالفاظ الاربعة أو قدمت المرأة الغضب ، ولأن لعان الرجل بينة لاثبات ولعان المرأة بينة الانكار فلم يحز تقديم الانكار على اثبات (الرابع) ان يكون بحضرة الحاكم أو نائبه لانه يمين في دعوى فاعتبر فيه أمر الحاكم كسائر الدعاوى (الخامس) ان يشير كل واحد منهما الى صاحبه وان كان حاضراً أو يسميه أو يذنبه ان كان غائباً ولا يشترط حضورهما مما بل لو كان أحدهما غائباً عن صاحبه قبل ، وان لاعن الرجل في المسجد والمرأة على بابها لعذر جاز

(فصل) ولا فرق بين كون الزوجة مدخولا بها أو غير مدخول بها في أنه يلاعنها. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من علماء الامصار منهم عطاء والحسن والشعبي والنخعي وعمر بن دينار وقتادة ومالك وأهل المدينة والثوري وأهل العراق والشافعي بظاهر قول الله تعالى (والذين يرمون أزواجهن) فإن كانت غير مدخول بها فلها نصف الصداق لأنها فرقة منه. كذلك قال الحسن وسعيد بن جبير وقتادة ومالك. وفيه رواية أخرى لصداق لها لأن الفرقة حصلت بهما جميعاً فأشبه الفرقة لعيب في أحدهما

(فصل) فإن كان أحد الزوجين غير مكلف فلا إيمان بينهما لأنه قول تحصل به الفرقة ولا يصح من غير مكلف كالطلاق أو يمين فلا تصح من غير المكلف كسائر الأيمان. ولا يخلو غير المكلف من أن يكون الزوج أو الزوجة أو هما. فإن كان الزوج فله حالان (أحدهما) أن يكون طفلاً (والثاني) أن يكون بالغاً زائلاً العقل فإن كان طفلاً لم يصح منه القذف ولا يلزمه به حد لأن القلم مرفوع عنه وقوله غير معتبر وإن أتت امرأته بولد نفارنا فإن كان لدون عشر سنين لم يلحقه الولد ويكون منفياً عنه لأن العلم يحيط به بأنه ليس منه فإن الله عز وجل لم يجز العادة بأن يولد له لدون ذلك فينتفي عنه كما لو أتت به المرأة لدون ستة أشهر منذ تزوجها

وان كان ابن عشر فصاعداً فقال أبو بكر لا يباحق به إلا بعد البلوغ أيضاً لأن الولد لا يخلق إلا

(مسألة) (وان أبدل لفظة أشهد باقسم أو أحلف أو لفظة اللعنة بالاباد أو الغضب

بالسخط فعلى وجهين)

وهذا الشرط السادس وهو أن يأتي بالالفاظ على صورة ماورد في الشرع فإن أبدل لفظاً منها فظاهر كلام الحنفي أنه يجوز أن يدل قوله من الصادقين بقوله لقد زنت لأن معناهما واحد ويجوز لها إبدال لأنه لمن الكاذبين بقولها لقد كذب لأنه ذكر صفة اللعان كذلك واتباع لفظ انص أولى وأحسن، وان أبدل لفظ أشهد بلفظ من الفاظ اليمين فقال أقسم أو أحلف لم يستد به وفيه وجه آخر أنه يستد به ذكره أبو الخطاب لأنه أتى بالمعنى فأشبهه ما لو أبدل إني لمن الصادقين بقوله لقد زنت وللشافعي وجهان في هذا. قال شيخنا والصحيح أن ما اعتبر فيه لفظ الشهادة لم يقم غيره مقامه كالشهادات في الحنفي ولأن اللعان يعمد فيه التغليب واعتبار لفظ الشهادات أبلغ في التغليب فلم يجز بدله، ولهذا لم يجز أن يقسم بالله من غير كلمة تقوم مقام أشهد، وفيه وجه آخر أنه يستد به لأنه أتى بالمعنى أشبه ما قبله، فإن أبدل لفظة اللعنة بالاباد لم يجز لأن لفظ اللعنة أبلغ في الزجر وأشد في انقاس اناس ولأنه عدل عن المنصوص، وفيه وجه آخر أنه لا يجوز لأن معناهما واحد، وان أبدلت المرأة لفظة الغضب باللعنة لم يجز لأن الغضب أغلظ ولهذا اختصت المرأة به لأن أمها أعظم والمرة بزناها أقبح، وان أبدلتها بالسخط خرج على وجهين فيما إذا أبدل الرجل لفظ اللعنة بالاباد، وان أبدل الرجل لفظ اللعنة بالغضب

من ماء الرجل والمرأة ولو أنزل لبلوغ . وقال ابن حامد يلحق به . قال القاضي وهو ظاهر كلام أحمد وهذا مذهب الشافعي لأن الولد يلحق بالامكان وإن خالف الظاهر ولهذا لو أتت بولد لستة أشهر من حين العقد لحق بالزوج وإن كان خلاف الظاهر وكذلك يلحق به إذا أتت به لأربع سنين مع ندرته . وليس له نفية في الحال حتى يتحقق بلوغه بأحد أسباب البلوغ فله نفى الولد واستلحاقه . فإن قيل فإذا ألحقتم به الولد فقد حكتم ببلوغه فهل سمعتم نفية ولعانه ؟ قلنا الحاق لولد يكفي فيه الامكان والبلوغ لا يثبت إلا بسبب ظاهر ولأن الحاق الولد به حق عليه واللعان حق له فلم يثبت مع الشك . فإن قيل فإن لم يكن بالغاً انتفى عنه الولد وإن كان بالغاً انتفى عنه اللعان . قلنا إلا أنه لا يجزئ أن يتبدىء المين مع الشك في صحتها فسقطت للشك فيها

(الثاني) إذا كان زائل العقل جنون فلا حكم لقذفه لأن القلم عنه مرفوع أيضا وإن أتت امرأته بولد فنسبه لاحق به لا مكانه ولا سبيل إلى نفيه مع زوال عقله فذا عقل فله نفى الولد حينئذ واستلحاقه وإن ادعى أنه كان ذاهب العقل حين قذفه وأنكرت ذلك ولا أحدهما بينة بما قال ثبت قوله وإن لم يكن لواحد منهما بينة ولم يكن له حالة علم فيها زوال عقله فلقول قولها مع يمينها لأن الأصل والظاهر الصحة والسلامة وإن عرفت له حالة جنون ولم تعرف له حالة افاقة فلقول قوله مع يمينه، وإن عرفت له حالة جنون وحالة افاقة ففيه وجهان (أحدهما) القول قولها قال القاضي هذا قياس قول

احتمل أن يجوز لانه أبلغ واحتمل أن لا يجوز لخالفه المنصوص، قال الوزير يحيى بن محمد بن هبيرة: من الفقهاء من اشترط أن يراد بقوله من الصادقين فيما رميتها به من الزنا واشترط في نفيها عن نفسها فيما رماني به من الزنا ولا أراه يحتاج إليه لأن الله سبحانه أنزل ذلك فيمنه ولم يذكر هذا الاشتراط (مسئلة) (ومن قدر على اللعان بالعربية لم يصح منه إلّاها فإن عجز عنها لزمه تعلمها في أحد الوجهين وفي الآخر يصح بلسانها)

إذا كان الزوجان يعرفان العربية لم يجوز أن يلتعنا بغيرها لأن اللعان ورد في القرآن بلفظ العربية فلم يصح بغيرها كذا ذكر الصلاة، وإن لم يحسنها بالعربية لزمه تعلمها في أحد الوجهين وفي الآخر يصح بلسانها ولا يلزمه التعلم لانه موضع حاجة كما قلنا في الذكاج وهو أصح أن شاء الله تعالى، فإن كان الحاكم يحسن لسانها اجزأ ذلك، ويستحب أن يحضر معه أربعة يحسنون لسانها وإن كان الحاكم لا يحسن فلا بد من ترجمان، قال القاضي ولا يجزئ في الترجمة أقل من عدلين وهو قول الشافعي وظاهر قول الحارثي وفيه رواية أخرى أنه يجزئ قول عدل واحد ذكرها أبو الخطاب وهو قول أبي حنيفة وسنذكر ذلك في كتاب القضاء إن شاء الله تعالى

(مسئلة) (وإذا فهِت إشارة الاخرس أو كتابته صح لعانه بها وإلا فلا)
وجملة ذلك أن الاخرس والخرساء إذا كانا غير معلومي الإشارة والكتابة لم يصح لعانهما لانه

أصحابنا في المأفوف إذا ضربه فقدم ثم ادعى أنه كان ميتاً ، وقال الولي كن حياً ، (والوجه الثاني) أن القول قوله لأن الأصل براءة ذمته من الحد فلا يجب بالشك ولأن الحد يسقط بالشبهة ولا يشبه هذا المأفوف لأن المأفوف قد علم أنه كان حياً ولم يعلم منه ضد ذلك فنظيره في مسئلتنا أنه يعرف له حالة إفاقة ، لا يعلم منه ضدها وفي مسئلتنا قد تقدم له حالة جنون فيجوز أن تكون قد استمرت إلى حين قذفه وأما أن كانت الزوجة غير مكوفة فقذفها الزوج نظرنا فإن كانت طفلة لا يجامع مثلها فلا حد على قاذفها لأنه قول يتيقن كذبه فيه وبراءة عرضها منه فلم يجب به حد كما لو قال أهل الدنيا زناة والسكنة يعزر للسبب لا للقذف فلا يحتاج في التعزير إلى المطالبة لأنه مشروع لتأديبه وللإمام فعله إذا رأى ذلك فإن كانت يجامع مثلها كابتة تسع سنين فعليه الحد وليس لوليها ولا لها المطالبة به حتى تباع فإذا بلغت فطالبت فلها الحد وله إسقاطه باللعان وليس له لعانها قبل البلوغ لأن اللعان يراد لاسقاط الحد أو نفي الولد ولا مد عليه قبل بلوغها ولا ولد فينفيه فإن أتت بولد حكم ببلوغها لأن الحمل أحد أسباب البلوغ ولأنه لا يكون إلا من نطقها فمن ضرورته انزالها وهو من أسباب بلوغها وإن قذف امرأته المجنونة بزنا أضافه إلى حال إفاقتها أو قذفها وهي عاقلة ثم حث لم يكن لها المطالبة ولا لوليها. قبل إفاقتها لأن هذا طريقه التشفي فلا ينوب عنه الولي فيه كالتقصص فإذا أفاقت فلها المطالبة بالحد وللزوج إسقاطه باللعان فإن أراد لعانها في حال جنونها ولا ولد فينفيه لم يكن

لا ينصرون منها لعان ولا يعلم من الزوج قذف ولا من المرأة مطالبة وإن كانا معلومي الإشارة والكتابة فقد قال أحمد إذا كانت المرأة خرساً لم تلعن لأنه لا تعلم مطالبته وحكاه ابن المنذر عنه وعن أبي عبيد وإسحاق وأصحاب الرأي فكذلك ينبغي أن يكون في الآخرس وذلك لأن اللعان لفظ يقتدر إلى الشهادة فلم يصح من الآخرس كالشهادة الحقيقية ولأن الحد يدرأ بالشبهات والإشارة ليست صريحة كالنطق ولا يخلو من احتمال وتردد فلا يجب الحد بها كما لا يجب على أجنبي بشهادته

وقال القاضي وأبو الخطاب هو كالناطق في قذفه ولعانه وهو مذهب الشافعي لأنه يصح طلاقه فصح قذفه ولعانه كالناطق وبفارق الشهادة فإنه يمكن حصولها من غيره فلم تدع الحاجة إليه فيها وفي اللعان لا يحصل إلا منه فدعت الحاجة إلى قبوله منه كالطلاق ، قال شيخنا والأول أحسن لأن موجب القذف وجوب الحد وهو يدرأ بالشهادة ، ومقصود اللعان الأصلي نفي النسب وهو يثبت بالامكان مع ظهور انتفائه فلا ينبغي أن بشرع ما ينفيه ولا ما يوجب الحد مع الشبهة العظيمة ولذلك لم تقبل شهادته فولهم إن الشهادة تحصل من غيره قلنا قد لا تحصل إلا منه لاختصاصه برؤية المشهود عليه أو سماعه إياه (فصل) فإن قذف الآخرس ولاع ثم تكلم فأنكر القذف واللعان لم يقبل إنكاره للقذف لأنه قد

تعلق به حق لغيره بحكم الظاهر ولا يقبل إنكاره له ويقبل إنكاره للعان فيما عليه فيطالب بالحد ويلحقه

له ذلك لعدم الحاجة اليه لانه لم يتوجه عليه حد فيسقطه ولا نسب فينفيه وان كان هناك ولد يريد نفيه فالذي يقتضيه المذهب أنه لا يلاعن ويلحقه الولد لان الولد إنما ينتفي باللعان من الزوجين وهذه لا يصح منها لعان ، وقد نص أحمد في الخرساء ان زوجها لا يلاعن فهذه أولى وقال الخرق في العاقلة لا يعرض له حتى تطالبه زوجته وهذا قول أصحاب الرأي لانها أحد الزوجين فلم يشرع اللعان مع جنونه كالزوج ولان لعان الزوج وحده لا ينتفي به الولد فلا فائدة في مشروعيته ، وقل القاضي له أن يلاعن لنفي الولد لانه محتاج الى نفيه فشرع له طريق الى نفيه . وقال الشافعي له أن يلاعن وظاهر مذهبه أن له لعانها مع عدم الولد لدخوله في عموم قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) ولانه زوج مكلف قاذف لامراته التي يولد لمثلها فكان له أن يلاعنها كما لو كانت عاقلة

(فصل) فأما الآخرس والخرساء فان كانا غير معلومي الاشارة والكتابة فهما كالمجنونين فيما ذكرناه لانه لا يتصور منهما لعان ولا يعلم من الزوج قذف ولا من المرأة مطالبة ، وان كانا معلومي الاشارة والكتابة فقد قال أحمد اذا كانت المرأة خرساء لم تلاعن لانه لا تعلم مطالبتها ، وحكاها ابن المنذر عن أحمد وأبي عبيد وأصحاب الرأي ، وكذلك ينبغي أن يكون في الآخرس وذلك لان اللعان لفظ يفتقر الى الشهادة فلم يصح من الآخرس كالشهادة الحقيقية ، ولان الحد يدرأ بالشبهات والشهادة لنسبه صريحة كالنطق فلا يخلو من احتمال وتردد فلا يجب الحد بها كما لا يجب على أجنبي

النسب ولا تعود الزوجية فان قال أنا ألاعن اسقوط الحد ونفي انتساب كان له ذلك لانه إنما لزمه باقراره أنه لم يلاعن فاذا أراد أن يلاعن كان له ذلك

(مسئلة) (وهل يصح لعان من اعتقل لسانه وأبس من نطقه بالاشارة ؟ على وجهين

(أحدهما) يصح لانه مأبوس من نطقه أشبه الآخرس (والثاني) لا يصح لانه ليس باخرس فلم يكتف بإشارته كغير المأبوس ذكر هذين الوجهين أبو الخطاب ، وذكر شيخنا فيما إذا قذف وهو ناطق ثم خرس وأبس من نطقه أن حكمه حكم الآخرس الاصل فان رجعي عود نطقه انتظر به ذلك ويرجم فيه إلى قول عدلين من أطباء المسلمين ، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وذكر أنه يلاعن في الحالين بالاشارة لان أمانة بنت أبي العاص أصمت فقيل لها لفلان كذا ولفلان كذا فأشارت ان نعم فرأوا أنها وصية ، قال شيخنا وهذا لا حجة فيه لانه لم يذكر من الراوي لذلك : لم يعلم أنه قول من قوله حجة ولا علم هل كان ذلك لخرس برجعي زواله أولا ؟

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (والسنة أن يتلاعنا قياما بحضر جماعة في الاوقات والاماكن المعظمة)

وجملة ذلك أنه يسن في اللعان أمور (أحدها) أن يتلاعنا قياما فيبدأ الزوج فيلتعن وهو قائم فاذا فرغ قامت المرأة فالتعن وهي قائمة فانه يروي أن النبي ﷺ قال لهلال بن أمية « قم فاشهد أربع شهادات » ولانه إذا قام شاهده انتاس فسكان أبلغ في شهرته وفي حديث ابن عباس فقام هلال فشهد

بشهادته ، وقال القاضي وأبو الخطاب هو كالناطق في قذفه ولعانه وهو مذهب الشافعي لأنه يصح طلاقه فصيح قذفه ولعانه كالناطق ، ويفارق الشهادة لأنه يمكن حصولها من غيره فلم تدع الحاجة الى الاخرس ، وفي اللعان لا يحصل الا منه فدعت الحاجة الى قبوله منه كالطلاق والاول احسن لان موجب القذف وجوب الحد وهو يدرأ بالشهادة ، ومقصود اللعان الاصلي نفي النسب وهو يثبت بالامكان مع ظهور انتفائه فلا ينبغي أن يشرع ما ينفيه ، ولا ما يوجب الحد مع الشبهة العظيمة ولذلك لم تقبل شهادته ، وقولهم ان الشهادة تحصل من غيره قلنا قد لا تحصل الا منه لاختصاصه برؤية المشهود له أو سماعه اياه

(فصل) فان قذف الاخرس او لاعن ثم تكلم فأنكر القذف واللعان لم يقبل انكاره للقذف لانه قد تعلق به حق لغيره بحكم الظاهر فلا يقبل انكاره له ويقبل انكاره اللعان فيما عليه فيطالب بالحد ويلحقه للنسب ولا تعود الزوجية فان قال أنا لاعن للحد ونفي النسب كان له ذلك لانه انما لزمه باقراره أنه لم يلاعن فاذا أراد أن يلاعن كان له ذلك

(فصل) فان قذفها وهو ناطق ثم خرس وأيس من نطقه فحكمه حكم الاصلي ، وان رجي عود نطقه وزوال خرسه انتفاز به ذلك ويرجع في معرفة ذلك الى قول عدلين من أطباء المسلمين وهذا قول بعض أصحاب الشافعي ، وذكر بعضهم أنه يلاعن في الحالين بالاشارة لان امامة بنت

ثم قامت فشهدت (الثاني) أن يكون بمحضر جماعة من المسلمين لان ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد حضروا مع حدائث أسنانهم فدل على أنه حضر جمع كثير لان الصبيان إنما يحضرون المجالس تبعاً للرجال ولان اللعان بني على التغليظ مبالغة في الردع به والزجر وفعله في الجماعة أبلغ في ذلك ويستحب أن لا ينقصوا عن أربعة لان بينة الزنا التي شرع اللعان من أجل الرمي به أربعة وليس ينبغي من هذا واجباً وبهذا كله قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً (الثالث) أن يكون في الاوقات والاماكن المعظمة وهذا قول أبي الخطاب وهو مذهب الشافعي إلا أن عنده في التغليظ بالمكان قولين (أحدهما) أن التغليظ به مستحب كالزمان (والثاني) أنه واجب لان النبي ﷺ لاعن بينهما عند المنبر فكان فعله بياناً لللعان ومعنى التغليظ بالمكان بمكة بين الركن والمقام والمدينة عند منبر رسول الله ﷺ وفي بيت المقدس عند الصخرة وفي سائر البلدان في جوامعها ، وأما الزمان فبعد العصر لقول الله تعالى (تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله) أجمع المفسرون على أن المراد بالصلاة صلاة العصر وقال أبو الخطاب في موضع آخر بين الاذنين لان الدعاء ينهها لا يرد ، وقال القاضي لا يستحب التغليظ في اللعان بمكان ولا زمان ، وبهذا قال أبو حنيفة لان الله تعالى أطلق الامر بذلك ولم يقيد بزمان ولا مكان ولا يجوز تقييده الا بدليل ، ولان النبي ﷺ أمر رجلاً باحضار امرأته ولم يخصه بزمان ولو خصه بذلك لتقل ولم يهمل ولو استحب ما ذكره لفعله النبي ﷺ ولو فعله لتقل ولم يسهل

أبي العاص أصممت فقيل لها لغان كذا ولفلان كذا؛ فأشارت أن نعم فأروا أنها وصية وهذا لاحجة فيه لانه لم يذكر من الراوي لذلك ولم يعلم أنه قول من قوله حجة ولا علم هل كان ذلك لخرس يرجي زواله أولا؟ وقال ابو الخطاب فيمن اعتقل لسانه وأيس من نطقه هل يصح لعانه بالإشارة؟ على وجهين

(فصل) وكل موضع لا لعان فيه فالنسب لاحق فيه ويجب بالقذف موجب من الحد والتعزير الآن يكون القاذف صبياً أو مجنوناً فلا ضرب فيه ولا لعان كذلك قال الثوري ومالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر وقالوا لا أحفظ عن غيرهم خلافهم

(الفصل الثاني) أنه لا لعان بين غير الزوجين فإذا قذف أجنبية محصنة حد ولم يلاعن، وإن لم تكن محصنة عزز ولا لعان أيضاً ولا خلاف في هذا، وذلك لأن الله تعالى قال (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فجلدوهم ثمانين جلدة) ثم خص الزوجات من عموم هذه الآية بقوله (والذين يرمون أزواجهن) فمما عداهن يبقى على قضية العموم، وإن ملك أمة ثم قذفها فلا لعان سواء كانت فراشاله أو لم تكن ولا حد عليه بقذفها ويعذر فإن أتت بولد نظراً فإن لم يعترف بوطنها لم يلحقه نسبه ولم يحتاج إلى نفيه وإن اعترف بوطنها صارت فراشاله وإذا أتت بولد لمدة الحمل من يوم الوطء لحقه وبهذا قال مالك والشافعي وقال الثوري وأبو حنيفة لا تصير فراشاله حتى يقر بولدها فإذا أقر به

تركه وأمهاله ولان النبي ﷺ إنما دل حديثه في لعان أوس أنه إنما كان في صدرها أقواله في الحديث فلم يهجه حتى أصبح ثم غدا على رسول الله ﷺ والغدو في أول النهار، وهذا اختيار شيخنا وأما قولهم إن النبي ﷺ لا عن بينهما عند المنبر فليس هذا في شيء من الأحاديث المشهورة وإن ثبت هذا فله كان بحكم الاتفاق لأن مجلسه كان عنده فلا عن بينهما في مجلسه، فإن كان اللعان بين كافرين فالحكم فيه كالحكم في اللعان بين المسلمين ويحتمل أن ينافي في المكان لقوله في الإيمان وإن كان لهم موضع يعظمونها ويتقون أن يحلفوا فيها كاذبين حلفوا فيها فعلى هذا يلاعن بينهم في المواضع التي يعظمونها اليهودي في البيعة، والنصراني في الكنيسة، والمجوسي في بيت النار، وإن لم يكن لهم مواضع يعظمونها أحلفهم الحاكم في مجلسه لتعذر التغليظ بالمكان وإن كانت المرأة المسلمة حائضاً وقلنا إن اللعان بينهما يكون في المسجد وقفت على بابه ولم تدخله لأن ذلك أقرب المواضع إليه

(مسئلة) (قأدا بلغ كل واحدة منها الخامسة أمر الحاكم رجلاً فأمسك يده على في الرجل وامرأة تضع يدها على في المرأة ثم يعظه فيقول اتق الله فإنها الموجبة وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة) لما روي ابن عباس في حديث المتلاعنين، قال فشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين ثم أمر به فأمسك على فيه فوعظه، وقال وبحك كل شيء أهون عليك من لعنة الله ثم أرسل فقال لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ثم دعاها فشهدت بذلك أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين ثم

صارت فراشا له ولحقه أولادها بعد ذلك لأنها لو صارت فراشا بالوطء لصارت فراشا بإباحته كالزوجة .

ولنا أن سعدا نازع عبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة فقال هو أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فقال النبي ﷺ « هو لك باعبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر » متفق عليه وروى ابن عمر عن عمر رضي الله عنه قال ما بال رجال يعطون ولا تدمهم ثم يعزلونهن لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أنه ألم بها إلا ألحقت به ولدها فاعزلوا بعد ذلك أو اتركوا ولأن الوطء يتعلق به تحريم المصاهرة فإذا كان مشروعا صارت به المرأة فراشا كالنكاح ولأن المرأة إنما سميت فراشا تجاوزا لما لمضاجعته لها على الفراش وأما لكونها تحته في حل المجامعة وكلا الأمرين يحصل في الجماع وقياسهم الوطء على الملك لا يصح لأن الملك لا يتعلق به تحريم المصاهرة ولا يحصل منه الولد بدون الوطء ويفارق النكاح فإنه لا يراد للوطء ويتعلق به تحريم المصاهرة ولا ينعقد في محل يحرم الوطء فيه كالخوسية والثنية وذواتي محارمه إذا ثبت هذا فإن أراد نفى ولد أمته التي يلحقه ولدها فطريقه أن يدعي أنه استبرأها بعد وطئه لها بحيضة فينتفي بذلك وإن ادعى أنه كان يعزل عنها لم ينتف عنه بذلك لما روى جابر قال جاء رجل من الانصار الى رسول الله ﷺ فقال ان لي جارية وأنا أطوف عليها وأنا أكره ان تحمل فقال « اعزل عنها ان شئت فإنه سيأتيها ما قدر لها » قال فابث الرجل ثم أتاه فقال ان الجارية قد

ثم أمر بها فامسك على فيها فوعظها ، وقال ويلك كل شيء أهون عليك من غضب الله أخرجه لجوزجاني (مسئلة) (وان يكون ذلك بحضرة الحاكم أو نائبه)

قد ذكرنا من شروط صحة الامان أن يكون بحضرة الحاكم أو نائبه .

وهذا مذهب الشافعي لأن النبي ﷺ أمر هلال بن أمية أن يستدعي زوجته اليه ولاعن بينهما ولأنه اما يمين واما شهادة وأيها كان فن شرطه الحاكم فان تراضى الزوجان بغير الحاكم فلاعن بينهما لم يصح ذلك لأن الامان مبني على التغليظ والتأكيد فلم يحز لغير الحاكم كالحد

وقد حكى شيخنا في آخر كتاب القضاء في كتابه المشروح : إذا نحاكم رجلان إلى رجل يصاح للقضاء فحكاهما بينهما أنه ينفذ حكمه في الامان في ظاهر كلام أحمد ولذلك حكاه أبو الخطاب وقيل لا ينفذ إلا في المال فيسكون فيه روايتان (احدهما) لا ينفذ لما ذكرنا . (والثانية) ينفذ قياساً على حاكم الامام وسواء كان الزوجان حريين أو مملوكين في ظاهر كلام الحرقى . وقال أصحاب الشافعي لا سيد أن يلاعن بين عبده وأمته لأن له إقامة الحد عليهما

ولنا أنه لمان بين زوجين فلم يحز لغير الحاكم أو نائبه كالمان بين الحريين ولا يسلم أن السيد يملك إقامة الحد على أمته المزوجة ثم لا يشبه المان الحد لأن الحد زجر وتأديب ، والمان إمامة وإلما يمين ، فافترقا ، ولأن المان درأ للحد وموجب له جزي مجرى إقامة اليمين على الزنا والحكم به أو نفيه

حملت قال «قد أخبرتك أنه سيأتيها. ما قدر لها» رواه أبو داود ، وروي عن أبي سعيد أنه قال كنت أعزل عن جاريتي فولدت أحب الخلق إلي يعني ابنه ولحديث عمر الذي ذكرناه ولأنه حكم تعلق بالوطء فلم يعتبر معه الانزال كسائر الأحكام . وقد قيل أنه ينزل من الماء ما لا يحس به وإن أقر بالوطء دون الفرج أو في الدبر لم تنصر بذلك فراشاً لأنه ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص ولأنه ينتفي عنه الولد بدعوى الاستبراء إذا أتت به بعد الاستبراء بمدة الحمل فهنا أولى ، وروي عن أحمد أنها تصير فراشاً لأنه قد يجامع فيسبق الماء إلى الفرج ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين وإذا ادعى الاستبراء قبل قوله بغير يمين في أحد الوجهين لأن من قبل قوله في الاستبراء قبل بغير يمين كإراءة تدعي انتضاء عدتها وفي الآخر يستحلف وهو مذهب الشافعي لمعوم قوله عليه السلام «ولكن اليمين على المدعى عليه» ولأن الاستبراء غير مختص به فلم يقبل قوله فيه بغير يمين كسائر الحقوق بخلاف العدة ومتى لم يدع الاستبراء لحقه ولدها ولم ينتف عنه وقال الشافعي في أحد قوليه له نفيه باللعان لأنه لم يرض به فأشبهه ولد المرأة

ولنا قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) فخص بذلك الأزواج ولأنه ولد يلحقه نسبه من غير الزوجة فلم يملك نفيه باللعان كما لو وطئ أجنبية بشبهة فألحقت القافة ولدها به ولأن له طريقاً إلى نفي الولد بغير اللعان فلم يحتج إلى نفيه باللعان فلا يشرع ولأنه إذا وطئ أمته ولم يستبرئها فأتت بولد احتدل أن يكون منه فلم يجوز له نفيه لكون النسب يلحق بالامكان فكيف

﴿مسئلة﴾ (وإن كانت المرأة خفزة بعث من يلاعن بينها)

فبعث نائبه وبعث معه عدولا ليلاعنوا بينها وإن بعث نائبه وحده جاز لأن الجمع غير واجب كما يبعث من يستحلفها في الحقوق.

﴿مسئلة﴾ (وإذا قذف رجل نساءه فعليه أن يفرد كل واحدة باللعان وعنه يجوز له لعان واحد) إنما لزمه لكل واحدة لعان لأنه قذفها فلهما لعان مفرد كما لو لم يقذف غيرها وبدأ بلعان التي تبدأ بالمطالبة فإن طأ ابن جيباً أو تشاحن بدأ بأحدهما بالقرعة ، وإن لم تشاحن بدأ بلعان من شاء منهن ولو بدأ بأحدة منهن من غير قرعة مع المشاحة صح

وعنه يجوز له لعان واحد لأن القذف واحد فيقول أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميت به كل واحدة من زوجاتي هؤلاء من الزنا وتقول كل واحدة أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا لأنه يحصل المقصود بذلك والاول أصح لأن اللعان أيمان فلا يتداخل جماعة كالإيمان في الديون وعنه أن كان القذف بكلمة واحدة أجزأ أيمان واحد ، لأنه قذف واحد فخرج عن عهده بلعان واحد كما لو قذف واحدة وإن قذفن بكلمات أفرد كل واحدة بلعان لأنه أفرد كل واحدة بقذف أشبه ما لو قذف كل واحدة بعد لعان الأخرى

مع ظهور وجود سببه ؟ ولو ادعى الاستبراء فأنت بولدين فأقر بأحدهما ونفى الآخر لحقاهم معاً لانه لا يمكن جعل أحدهما منه والآخر من غيره وهما حمل واحد ولا يجوز نفي الولد المقر به عنه مع اقراره به فوجب الحاقهما به معاً ، وكذلك ان أتت أمته التي لم يعترف بوطئها بتوأمين فاعترف بأحدهما ونفى الآخر

(فصل) وإذا نكح امرأة نكاحاً فاسداً ثم قذفها وبينهما ولد يريد نفيه فله أن يلاعن لنفيه ولا حد عليه ، وان لم يكن بينهما ولد حد ولا لعان بينهما ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يلحقه الولد وليس له نفيه ولا اللعان لأنها أجنبية فأشبهت سائر الاجنبيات أو اذا لم يكن بينهما ولد ولنا أن هذا ولد يلحقه بحكم عقد النكاح فكان له نفيه كما لو كان النكاح صحيحاً ويفارق اذا لم يكن ولد فانه لا حاجة الى القذف لكونها أجنبية ويفارق سائر الاجنبيات لانه لا يلحقه ولدهن فلا حاجة به الى قذفهن ويفارق الزوجة فانه يحتاج الى قذفها مع عدم الولد لكونها خاتمه وغازطته وأفسدت فراشه فاذا كان له منها ولد فالحاجة موجودة فيهما واذا لاعن سقط الحد لانه لعان مشروع لنفي الحد فأسقط الحد كاللعان في النكاح الصحيح وهل يثبت التحريم المؤبد؟ فيه وجهان (أحدهما) يثبت لانه لعان صحيح أشبه لعان الزوجة

(والثاني) لا يثبت لان الفرق لم يحصل به فانه لانكاح بينهما يحصل قطعه به بخلاف لعان

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (ولا يصح إلا بشروط ثلاثة)

(أحدها) أن يكون بين زوجين عاقلين بالغين سواء كانا مسلمين أو كافرين أو رقيقين أو فاسقين أو كان أحدهما كذلك في إحدى الروايتين . اختلفت الرواية عن أحمد في ذلك فروي أنه يصح بين كل زوجين مكلفين سواء كانا مسلمين أو كافرين أو عدلين أو فاسقين أو رقيقين أو محدودين في قذف أو كان أحدهما كذلك ، وبه قال سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والحنن وربيعة ومالك وإسحاق . قال أحمد في رواية إسحاق بن منصور جميع الأزواج يلغنون الحر من الحرية والامة إذا كانت زوجة وكذلك العبد من الحرية والامة إذا كانت زوجة وكذلك المسلم من اليهودية والنصرانية وعن أحمد رواية أخرى لا يصح اللعان إلا بين زوجين مسلمين عدلين حريين غير محدودين في قذف فان اخل شرط منها في أحدهما فلا لعان بينهما لقوات الشرط ، روي هذا عن الزهري والثوري والاوزاعي وحامد وأصحاب الرأي ، وعن مكحول ليس بين المسلم والذمية لعان ، وعن عطاء والنخعي في المحدود في القذف يضرب في الحد ولا يلاعن ، وروي فيه حديث ولا يثبت كذلك قال الشافعي والساجي لان اللعان شهادة بدليل قوله تعالى (ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم) فاستثنى أنفسهم من الشهداء وقال (فشهداء أحدهم أربع شهادات بالله) فلا تقبل ممن ليس من أهل الشهادة وإن كانت المرأة ممن لا تحد بقذفها لم يجب اللعان لانه يراد لاسقاط الحد بدليل قوله تعالى (ويدبرأ عنها العذاب ان تشهد

الزوجة ذن الفرقة حصصا به ولو لاعنها من غير ولد لم يستقط الحد ولم يثبت التحريم المؤبد لانه لعان
ذسد فلم تثبت أحكامه وسواء اعتقد أن النكاح صحيح أو لم يعتد ذلك لان النكاح في نفسه ليس
بنكاح صحيح فأشبهه مالو لاعن أجنبية يظنها زوجته

(فصل) فلو أبان زوجته ثم قذفها بزنا اضافة الى حال الزوجية فهي كالمسئلة قبلها ان كان بينها
ولد يريد نفيه فله أن ينفيه باللعان والا حد ولم يلاعن وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة
يحد ويأقته الولد ولا يلاعن وهو قول عطاء ووجه المذهبين ما تقدم في التي قبلها ، وقال عثمان البتي
له أن يلاعن وان لم يكن بينهما ولد ، وروي عن ابن عباس والحسن أنه يلاعنها لانه قذف مضاف
الى حال الزوجية أشبهه مالو كانت زوجته

ولنا أنه اذا كان بينهما ولد فيه حاجة الى القذف فشرع كالو قذفها وهي زوجته ، واذا لم يكن
له ولد فلا حاجة به اليه وقد قذفها وهي جنية فأشبهه مالو لم يضعه الى حال الزوجية ، ومتى لاعنها
لنفي ولدها انتفى وسقط عنه الحد وفي ثبوت التحريم المؤبد وجهان وهل له أن يلاعنها قبل وضع
الولد؟ فيه وجهان

(أحدهما) له ذلك لان من كان له لعانها بعد الوضع كان له لعانها قبله كالزوجة

أربع شهادات بالله (فلا حد ههنا فينفي اللعان بانتفائه وذكر القاضي في المجرى ان من لا يجب الحد
لقذفها وهي الامة والذمة والحدودة في الرنا لزوجها لانه لفي الولد خاصة وليس له لعانها لاسقاط
حد القذف والتزير لان الحد لا يجب واللعان انما يشرع لاسقاط حد أو نفي ولد فاذا لم يكن واحد
منها لم يشرع اللعان

ولنا عموم قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهن) الآية ولان اللعان بمن فلا يفتقر الى ما شرطوه
كسائر الايمان ودليل أنه بمن قول النبي ﷺ «لولا الايمان لكان لي ولها شأن» وأنه يفتقر الى اسم
الله تعالى ويستوي فيه الذكر والانثى وأما سميتها شهادة فقوله أشهد بالله فهي ذلك شهادة وان كان
يمينا كما قال تعالى (إذا جاءك الاثقون فقلوا أشهد إنك لرسول الله) ولان الزوج يحتاج الى نفي الولد
فيشرع له طريقا الى نفيه كما لو كانت امرأته ممن تحد بقذفها وهذه الرواية هي المنصوطة عن أحمد في
رواية الجماعة وما يخالفها شاذ في النقل

(فصل) ولا فرق بين كون الزوجة مدخولا بها أو غير مدخول بها في أنه يلاعنها قال ابن المنذر أجمع
على هذا كل من نحفظ عنه من علماء الامصار منهم عطاء والحسن والشافعي والتميمي وعمر بن دينار
وقنادة ومالك وأهل المدينة والثوري وأهل العراق والشافعي وذلك لظاهر قول الله تعالى (والذين
يرمون أزواجهن) فان كانت غير مدخول بها فلها نصف الصداق وعنه لاشيء لها وقد ذكر ذلك في
كتاب الصداق والله أعلم

(واثناني) ليس له ذلك وهو ظاهر قول الخرقى لان الولد عنده لا ينتفي في حال الحمل ، ولان الاعان انما يثبت ههنا لاجل الولد فلم يجوز أن يلاعن الا بعد تحققه بوضعه بخلاف الزوجة فانه يجوز لعانها مع عدم الولد وهكذا الحكم في نفي الحمل في النكاح الفاسد
(فصل) اذا اشترى زوجته الامة ثم أقر بوطئها ثم أتت بولد لسته أشهر كان لاجقاً به ولم ينتف عنه الا بدعوى الاستبراء لانه ملحق به بالوطء في الملك دون النكاح لكون الملك حاضراً فصار كالزوج الثاني يلحق به الولد وان أمكن أن يكون من الاول ، وان لم يكن أقرب طمها أو أقر به فأنت بولد لدون ستة أشهر منذ وطئك كان ماحقاً بالنكاح ان أمكن ذلك وله نفيه بالاعان وهل يثبت هذا الاعان التحريم المؤبد؟ على وجهين

(فصل) اذا قذف مطاوعة الرجعية فله لعانها سواء كان بينهما ولد أو لم يكن ، قال أبو طالب سألت أبا عبد الله عن الرجل يطاق تغليقة أو تطايعتين ثم يقذفها قال : قال ابن عباس لا يلاعن ويجلد ، وقال ابن عمر يلاعن مادامت في العدة قل وقول ابن عمر أجود لانها زوجته وهو يرثها وترثه فهو يلاعن بهذا قل جابر بن زيد والنخعي والزهري وقاتادة والشافعي واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وروي ذلك عن ابن عمر لان الرجعية زوجة فكان له لعانها كما لو لم يطلقها
(فصل) وان قذف زوجته ثم أبانها فله لعانها نص عليه أحمد سواء كان له ولد أو لم يكن روي

❦ (مسئلة) (وان قذف أجنبية ثم تزوجها حد لم يلاعن)

لانه وحب في حال كونها أجنبية فم يملك اللعان من أجله كما لو لم يتزوجها وكذلك ان قال لها وهي زوجته زنيته قبل ان انكحك حد ولم يلاعن سواء كان ثم ولد أو لم يكن وهو قول مالك وأبي ثور وروي ذلك عن سعيد بن المسيب والشافعي وقال الحسن و زرارة بن أرق وأصحاب الرأي له ان يلاعن لانه قذف امرأته فيدخل في عموم قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) ولانه قذف امرأته فأشبهه ما لو قذفها ولم يصفه إلى ما قبل النكاح وحكى الشريف أبو جعفر عن أحمد رواية كذلك وقال الشافعي ان لم يكن ثم ولد لم يلاعن وان كان بينهما ولد فقيه وجهان

ولنا أنه قذفها بزا مضاعفاً إلى حال البينة أشبه ما لو قذفها وهي بائن ، وفارق قذف الزوجة لانه يحتاج اليه لانها غائبة ، وخاتمه ، وان كان بينهما ولد فهو محتاج الى فيه بوهنها اذا تزوجها وهو يعلم زناها فهو المفطر في نكاح حامل من الزنا فلا يشرع له طريق الى نفيه ، قلنا ان قذفها ولم يتزوجها فقلبه للمحصنة الحد والعزير لغير ما ولا لعان ، ولا خلاف في هذا لان الله تعالى قال (والذين يرمون المحصنات) الآية خص الزوجات من عموم هذه الآية بقوله سبحانه (والذين يرمون أزواجهم) فيبقى فيما عداها على قضية العموم ، وان ملك أمة وقذفها فلا لعان سواء كانت فراشاً له أو لم تكن ولا حد عليه ويعزى (المغني والشرح الكبير) (٣) (الجزء التاسع)

ذلك عن ابن عباس وبه قال الحسن وإقاسم بن محمد ومكحول ومالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر. وقال الحارث العكلي وجابر بن زيد وقتادة والحكم مجلد. وقال حماد بن أبي سليمان وأصحاب الرأي: لا حد ولا لعان، لأن اللعان إنما يكون بين الزوجين وليس هذان بزوجين، ولا يحد لانه لم يقذف أجنبية

ولنا قول الله تعالى (والذين يرمون أزواجهن) وهذا قد رمى زوجته فيدخل في عموم الآية وإذا لم يلاعن وجب الحد بعدوم قوله (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) ولأنه قد قذف زوجته فوجب أن يكون له أن يلاعن كما لو كان على النكاح إلى حالة اللعان (فصل) وإن قالت قذفني قبل أن يتزوجني وقل بل بعد أو قلت قذفني بعد ما بنت منه وقال بل قبله فالقول قوله لأن القول قوله في أصل القذف فكذلك في وقته. وإن قلت أجنبية قذفني فقال كنت زوجتي حينئذ فأنكرت الزوجية فقل قولها لأن الأصل عدمها

(بصل) ولو قذف أجنبية ثم تزوجها فعليه الحد ولا يلاعن لانه وجب في حال كونها أجنبية فلم يملك اللعان من أجله كما لو لم يتزوجها. وإن قذفها بعد تزوجها بزنا أضافه إلى ما قبل النكاح حد ولم يلاعن سواء كان ثم ولد أو لم يكن وهو قول مالك وأبي ثور. وروي ذلك عن سعيد بن المسيب والشافعي. وقال الحسن وزرارة بن أبي أوفى وأصحاب الرأي: له أن يلاعن لانه قذف امرأته فيدخل في

(فصل) فإن قال لا يراه أنت طالق ثم أيا زانية فنقل منها قال سألت أحمد عن رجل قال لا يراه أنت طالق يازانية ثلاثا فقال يلاعن قالت فأنهم يقولون بحد ولا يلزمها إلا واحدة فقال بئس ما يقولون فهذا يلاعن لانه قد قذف قبل الحكم بينونها فأشبهه قذف الزانية، فأما إن قال أنت طالق ثلاثا يازانية فإن كان بينهما ولد فإنه يلاعن لانيه والاحد ولم يلاعن لانه يبين إضافة القذف إلى حال الزوجية لاستعانة الزنا منها بعد طلاقه له فصار كأنه قال لما بعد إباحتها زنت فذكرت زوجتي على ما ذكره

(مسئلة) (وإن أبان زوجته ثم قذفها بزنا أضافه إلى حال الزوجية فإن كان بينهما ولد يبريد نفيه فله أن ينفيه باللعان والاحد ولم يلاعن)

وهذا قال مالك والشافعي، وإن أبو حنيفة يحد ويلحقه الولد ولا يلاعن وهو قول عطاء لأن الأجنبية فأشبهت سائر الأجنبية أو إذا لم يكن بينهما ولد

ولنا أن هذا ولد يلحقه نسبه بحكم عقد النكاح فكان له نفيه كما لو كان النكاح باقيا، ويفارق إذا لم يكن ولدا فإنه لا حاجة إلى القذف لكونها أجنبية وتنفرد سائر الأجنبية فإنه لا يلحقه. ولدهن فلا حاجة به إلى قذفهن، وقال عثمان البتي في هذه المسئلة له أن يلاعن وإن لم يكن بينهما ولد وروي عن ابن عباس والحسن لأنه قذف مضاف إلى حال الزوجية أشبهه بالوكات زوجته

ولنا أنه إذا كان بينهما ولد فيه حاجة إلى القذف نكاحا كما لو قذفها وهي زوجته وذا لم يكن له

عموم قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهن) ولأنه قذف امرأته فأشبهه بالوقذفها ولم يضمنه إلى ما قبل النكاح، وحكى الشريف أبو جعفر عن أحمد رواية أخرى كذلك. وقال الشافعي إن لم يكن ثم ولد لم يلاعن وإن كان بينهما ولد ففيه وجهان

ولنا أنه قذفها قذفا مضافا إلى حال البينونة أشبهه بالوقذفها وهي بائن، وفارق قذف الزوجة لأنه محتاج إليه لأنها غائبة وخائنة. وإن كان بينهما ولد فهو محتاج إلى نفيه وههنا إذا تزوجها وهو يعلم زناها فهو المفرط في نكاح حامل من الزنا فلا يشرع له طريق إلى نفيه

(فصل) ولو قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا يا زانية فنقل منها قال سألت أحمد عن رجل قال لامرأته أنت طالق يا زانية ثلاثا فقال يلاعن. قلت أنهم يقولون يحد ولا يلزمها إلا واحدة. قال: بشس ما يقولون فهذا يلاعن لأنه قذفها قبل الحكم ببينوتها فأشبهه قذف الرجعية

وأما في المسئلة الأولى فإن كان بينهما ولد فإنه يلاعن لنفيه والا حد ولم يلاعن لأنه يتعين إضافة القذف إلى حال الزوجية لاستحالة الزنا منها بعد طلاقه فصار كأنه قال لها بعد ابانتها: زנית إذ كنت زوجتي على ما قررناه

(الفصل الثالث) إن كل قذف للزوجة يجب به اللعان سواء قل لها زנית أو رأيتك تزنين سواء كان القاذف أعمى أو بصيرا ذم عليه أحمد وبهذا قال الثوري والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور

ولد فلا حاجة به إليه وقد قذفها وهي أجنبية فأشبهه بالوقذفها إلى حال الزوجية، ومق لاغنها لثبتي وإلحاقها بغيره عنه الحد، وفي ثبوت التحريم المؤبد وجهان، وهل له أن يلاعنها قبل وضع الولد؟ فيه وجهان

(أحدهما) له ذلك لأن من كان له لعانها بعد الوضع كان له لعانها قبله كالأزوجة (والأخرى) ليس له ذلك وهو ظاهر قول الحارثي، لأن الولد عنه لا ينفى في حال الحمل، ولأن اللعان ههنا إنما يثبت لأجل الولد فلم يجز أن يلاعن إلا بعد تحققه بوضعه بخلاف الزوجية فإنه يجوز لعانها مع عدم الولد وهكذا الحكم في نفي الحرق في النكاح الفاسد

(مسئلة) (وإن قذفها في نكاح قاعد فهي كاسنة التي قفاها إن كان بينهما ولد فيه لعانها ونفيه وإن لم يكن بينهما ولد حدولا لعان بينهما)

وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يلحقه الولد وإيس له فيه ولا إيمان لأنها أجنبية أشبهت سائر الاجنبيات أو إذا لم يكن بينهما ولد

ولنا أن هذا ولد يلحقه بحكم عقد النكاح فكان له نفيه كالنكاح الصحيح: ويفارق إذا لم يكن ولد فإنه لا حاجة إلى القذف لكونها أجنبية، ويفارق الزوجة فإنه محتاج إلى قذفها مع عدم لولده لكونها خائنة وأفدت فراشه فإذا كان له ولد فالحاجة موجودة فيهما.

وهو قول عطاء . وقال يحيى الأنصاري وأبو الزناد ومالك لا يكون اللعان إلا بأحد أمرين : إما رؤية وإما انكار للحمل لأن آية اللعان نزلت في هلال بن أمية وكان قال رأيت ؛ يعني وسمعت بأذي فلا يثبت اللعان إلا في مثله

ولنا قول الله تعالى (والذين يرمون أزواجهن) الآية . وهذا رام لزوجه فدخل في عموم الآية ولأن اللعان معنى يتخلص به من موجب القذف فيشرع في حق كل رام لزوجه كالدينة والاخذ بمعموم اللفظ أولى من خصوص السبب ثم لم يعملوا به في قوله ، وسمعت بأذي وسواء قذفها زنا في القبل أو في الدبر وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يثبت اللعان بالقذف بالوطء في الدبر وبه على أصله في أن ذلك لا يجب به الحد

ولنا أنه رام لزوجه بوطء في فرجها فأشبهه ماله قذفها بالوطء في قبلها وأما إن قذفها بالوطء دون الفرج أو بشيء من الفواحش غير الزنا فلا حد عليه ولا لعان لأنه قذفها بما لا يجب به الحد فلم يثبت به الحد واللعان كما لو قذفها بضرب الناس وإذا هم

(الفصل الرابع) أنه إذا قذف زوجته المحصنة وجب عليه الحد وحكم بنفسه ؛ ورد شهادته إلا أن يأتي ببينة أو يلاعن فإن لم يأت بأربعة شهداء أو امتنع من اللعان لزمه ذلك كله وبهذا قال مالك

ومتى يلاعن سقط الحد لأنه لعان مشروع لنفي الولد فاسقط الحد كاللعان في النكاح الصحيح وفي ثبوت التحريم المؤبد وجهان (أحدهما) يثبت لأنه لعان صحيح أشبه لعان الزوجة (والثاني) لا يثبت لأن الفرق لم تحصل به فإنه لانكاح بينهما يثبت قطعه به بخلاف لعان الزوجة فإن الفرق حصلت به ولو لا عنها من غير ولد لم يستطع الحد ولم يثبت التحريم المؤبد لأنه لعان فاسد فلم تثبت أحكامه وسواء اعتقد أن النكاح صحيح أو لم يعتقد ذلك لأن النكاح في نفسه ليس بنكاح صحيح فأشبهه ماله لاعن أجنبية يظنها زوجته

﴿مسئلة﴾ (وإن أبان امراته بعد قذفها فله أن يلاعن سواء كان بينهما ولد أو لم يكن نص عليه) وروي ذلك عن الحسن والقاسم بن محمد ومكحول ومالك والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور وابن المنذر وقال الحارث المكي وجابر بن زيد وقتادة والحكم بجحد وقال حماد بن أبي سليمان وأصحاب الرأي لا حد عليه ولا لعان لأن اللعان إنما يكون بين زوجين وليس هذان بزوجة ولا يحد لأنه لم يقذف أجنبية .

ولنا قول الله تعالى (والذين يرمون أزواجهن) وهذا تدعى زوجته فدخل في عموم الآية وإذا لم يلاعن وجب الحد لعدم قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات) ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فأجلدهم ثمانين جلدة) ولأنه قذف لزوجه فوجب أن يكون له أن يلاعن كما لو بقيا على النكاح إلى حالة اللعان .

والشافعي ، وقال أبو حنيفة يجب اللعان دون الحد فإن أبي حنيس حتى يلاعن لان الله تعالى قال (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات) ادابات فلم يوجب بقذف الازواج الا اللعان

ولنا قول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون) وهذا عام في الزوج وغيره ، واما خص الزوج بأن أقام لعانه مقام الشهادة في نفي الحد والفسق ورد الشهادة عنه ، وأيضاً قول النبي ﷺ « البينة ولا حد في ظهرك » وقوله لما لاعن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ولانه قاذف يلزمه الحد لو أكذب نفسه فلزمه اذ لم يأت بالبينة المشروعة كالأجنبي ، فاما ان قذف غيرها كالكتابية والامة والمجنونة والطفلة فانه يجب عليه التعزير بذلك لانه أدخل عليهن المعة بالقذف ولا يحد لهن حداً كاملاً لتقصائهن بذلك ، ولا يتعاق به فسق ولا رد شهادة لانه لا يوجب الحد ، قل انقاضي وليس له اسقاط هذا التعزير باللعان لان اللعان اما لنفي النسب أو لدرء الحد وليس ههنا واحد منهما ، وقال الشافعي له اسقاطه باللعان لانه اذا ملك اسقاط الحد الكامل باللعان فاسقاط مادونه أولى ، وللأقاضي أن يقول لا يلزم من مشروعته لدفع الحد الذي يعظم ضرره مشروعية لدفع ما يقل ضرره كمالو قذف طفلة لا يتصور وطؤها فانه يعزير تعزير السب والاذى وليس له اسقاطه باللعان كذا ههنا

(فصل) فان قالت قذفتي قبل أن يتزوجني وقال بل بعده أوقلت قذفتي بعد ما بنت منه وقال بل قبله فالقول قوله لان أقول قوله في أصل القذف فكذلك في وقته وان قالت أجنبية قذفتني قال كنت زوجتي حينئذ فأنكرت الزوجية فالقول قولها لان الأصل عدمها

(فصل) اذا استبرأ زوجته الامة ثم أقر بوطنها ثم أتت بولد لسته أشهر كان لاحقاً به الا ان يدعي الاستبراء فينتفي عنه لانه ملحق به بالوطء في الملك دون النكاح لكون الملك حاضراً فكان كالزوج الثاني يلحق به الولد وان أمكن أن يكون من الاول ، وان لم يكن أقر بوطنها أو أقر به وأتت بولد لدون ستة أشهر منذ وطئ كان لاحقاً بالنكاح ان أمكن ذلك وله نفيه باللعان وهل يثبت هذا اللعان الحریم المؤبد؟ على وجوبين

(فصل) وان قذف زوجته الرجعية صح لعانها سواء كان بينهما ولد او لم يكن قال أبو طالب سألت أبا عبد الله عن الرجل يطلق تطليقة أو تطليقتين ثم يقذفها قال : قال ابن عباس لا يلاعن ويجلد وقال ابن عمر يلاعن ما كانت في العدة قال وقول ابن عمر اجود لانها زوجة وهو يرثها وترثه فهو يلاعن وبهذا قال جابر بن زيد والنخعي والزهري وقتادة والشافعي وأبو عبيد وابو ثور وأصحاب الرأي لان الرجعية زوجة فكان له لعانها كما لو لم يطلقها

(فصل) وكل موضع قلنا لا لعان فيه فالنسب لا حق فيه ويجب بالقذف موجه من الحد

واما ان كان لاحد هؤلاء ولد يريد نفيه فقال انماضي له أن يلاعن لنفيه وهذا قول الشافعي وهو ظاهر كلام احمد في الامة والكتبانية سواء كان لها ولد او لم يكن ، وقد ذكرنا ذلك فيما مضى

مسئلة (ولا يعرض له حتى تعال به زوجته)

يعني لا يعرض له بإقامة الحد عليه ولا طلب اللعان منه حتى تطالب زوجته بذلك ذن ذلك حق لها فلا يقام من غير طلبها كسائر حقوقها . وليس لوليها المطالبة عنها ان كانت مجنونة أو مجبوراً عليها ولا لولي الصغيرة وسيد الامة المطالبة بالتعزير من اجلها لان هذا حق ثبت للتشفي فلا يقوم الغير فيه مقام المستحق كاتقصاص ، ذن أراد الزوج اللعان من غير مهالبة نفاً فان لم يكن هناك نسب يريد نفيه لم يكن له أن يلاعن وكذلك كل موضع سقط فيه الحد مثل أن أقام البينة بزناها أو أبرأته من قذفها أو خد لها ثم أراد لعانها ولا نسب هناك ينفي فانه لا يشرع اللعان وهذا قول أكثر أهل العلم ، ولا نعلم فيه مخالفة إلا بعض أصحاب الشافعي قالوا له الملاعنة لازالة الفراش ، والصحيح عندهم مثل قول الجماعة لان ازالة افراش تمكنه بالطلاق ، واتحرم المؤبد ليس بمقصود يشرع اللعان من أجله ، وانما حصل ذلك ضمناً

وانتعزير الا ان يكون انماذف صبياً أو مجنوناً فلا ضرب فيه ولا لعان كذلك ، وبه قال الثوري والشافعي وأبو عبيد وابو ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر قل ولا احفظ عن غيرهم خلافهم
﴿مسئلة﴾ (فان قذف زوجته صغيرة أو المجنونة عزر ولا لعان بينهما)

وعلمة ذلك ان الزوج اذا قذف امرأته واحد الزوجين غير مكلف فلا لعان بينهما لانه قول تحصل به افرقة فلا يصح من غير مكلف كالطلاق او يمين فلا يصح من غير مكلف كسائر الايمان ولا يخلو غير المكلف من ان يكون الزوج او الزوجة او هما . فان كان الزوج فله حالان (احدهما) ان يكون طفلاً (والثاني) ان يكون بالغاً زائل العقل فان كان طفلاً لم يصح منه القذف ولا يلزمه به جد لان اقليم مرفوع عنه وقوله غير معتبر وان اتت امرأته بولد وكان له دون عشر سنين لم يلحقه نسبه وكان منتهياً عنه لان الالم يحيط بانه ليس منه فان الله عز وجل لم يجر العادة بأن يكون له ولد بدون ذلك فينتفي عنه كما لو اتت به المرأة لدون ستة اشهر منذ تزوجا وان كان ابن عشر فما عدا فقال ابو بكر لا يلحق به الا بعد البلوغ ايضاً لان الولد لا يخاق الا من ماء الرجل والمرأة ولو انزل لبلغ وقال ابن حامد يلحق به . قال انماضي وهو ظاهر كلام احمد وهو مذهب الشافعي لان الولد يلحق بالامكان وان خالف الظاهر ولهذا لو اتت بولد لسته اشهر من حين العقد لحق بالزوج وان كان خلاف الظاهر وكذلك يلحق به اذا اتت به لاربعة سنين مع ندرته ، وليس له نفيه في الحال حتى يتحقق باوغه باحد اسباب البلوغ فله نفي الولد او استلحاقه ، فان قيل فاذا الحقم به الولد فقد

فأما إن كان هناك ولد يريد نفيه قال القاضي أنه أن يلاعن لنفيه وهذا مذهب الشافعي لأن هـ ل بن أمية لما قذف امرأته وأتى النبي ﷺ فأخبره أرسل اليها فلاعن بينهما ولم تكن طالبت به ولأنه محتاج الى نفيه شرع له طريق اليه كالوطالبة، ولأن نفي النسب الباطل حق له فلا يسقط برضاها به كالوطالبة باللعان ورضيت بالولد. ويحتمل أن لا يشرع اللعان ههنا كما لو قذفها بصدقة وهو قول أصحاب الرأي لأنه أحد موجبي القذف فلا يشرع مع عدم المظالبة كالحمد

(فصل) وإذا قذفها ثم مات قبل لعانها أو قبل إتمام لعانه سقط اللعان ولحقه الولد وورثته في قول الجميع لأن اللعان لم يوجد فلم يثبت حكمه. وإن مات بعد أن أكمل لعانه وقبل لعانها فكذلك وقال الشافعي: تبين بامانه ويسقط التوارث وينفي الولد ويلزمها الحد إلا أن تاتمن

ولنا أنه مات قبل اكمال اللعان أشبه بمات قبل اكمل اتعانه وذلك لأن الشرع إنما رتب هذه الاحكام على اللعان التام والحكم لا يثبت قبل اكمال سببه. وإما تمت المرأة قبل اللعان فقدمت على الزوجية وبرئها في قول عامة أهل العلم، وروى عن ابن عباس أن اتعن لم يرث ونحو ذلك عن الشعبي وعكرمة لأن اللعان يوجب فرقة تبين بها فيمنع التوارث كما لو اتعن في حياتها

ولنا أنها ماتت على الزوجية فبرئها كمن لم يلتعن ولأن اللعان سبب الفرقة فلم يثبت حكم بعد موتها كالطلاق وفارق اللعان في الحياة فإنه يقطع الزوجية على اتنا قد ذكرنا أن لا لعانها ولم تلتعن هي لم تنقطع الزوجية أيضاً فههنا أولى. فإن قيل ليس قد قاتم لو التعن من الولد الميت ونفاه لم يرثه

حكمهم ببلوغه فهلا سمعتم نفيه ولعانه؟ قلنا الحاق الولد يكفي فيه الامكان والبلوغ لا يثبت إلا بسبب ظاهر ولأن الحاق الولد به حق عايه واللعان حق له فلم يثبت مع الشك؛ فإن قيل فإن لم يكن بالغاً انتفى عنه الولد وإن كان بالغاً انتفى عنه اللعان قلنا إلا أنه لا يجوز أن يبتديء اليمن مع الشك في صحتها فسقطت للشك فيها.

(الثاني) إذا كان زائل العقل جنون فلا حكم لقذفه لأن أقلم عنه مرفوع أيضاً، وإن امت امرأته بولد فنسبه لاحق به لا مكانه ولا سبيل الى نفيه مع زوال عقله فإذا عقل فله نفي الولد حينئذ واستلحاقه، وإن ادعى أنه كان ذاهب العقل حين قذفه فأنكرت ذلك ولا حدها بينة بما قل ثبت قوله وإن لم يكن لواحد منهما بينة، لم يكن له حال علم فيها زوال عقله فقلول قولها مع يمينها لأن الاصل والظاهر السلامة والصحة، وإن عرفت له حال جنون ولم تعرف له حال اذقة فقلول قوله مع يمينه، وإن عرفت له حال جنون وحالة اذقة ففيه وجهان (أحدهما) أقول قولها قل القاضي وهو قيس قول أصحابنا في الملفوف إذا ضربه فقدمه ثم ادعى أنه كان ميتاً وقال الولي كان حياً

(الوجه الثاني) أن القول قوله لأن الاصل براءة ذمته من الحد فلا يجب بالشك. ولأن الحد يسقط بالشبهة ولا يشبه هذا الملفوف لأن الملفوف قد علم أنه كان حياً ولم يعلم منه ضد ذلك فدل عليه

فذلك الزوجة؟ قلنا لو اتفق الزوج وحده دونها لم ينف الولد ولم يثبت حكم اللعان على ما ذكرنا ثم الفرق بينهما انه اذا نفى الولد تبيننا انه لم يكن منه أصلا في حال من الاحوال والزوجة قد كانت امرأته فيما قبل اللعان وانما يزيل نكاحها اللعان كما يزيله الخلاق . واذا ماتت قبله فقد ماتت قبل وجود ما يزيله فيكون موجودا حال الموت فيوجب التوارث وينقطع بالموت فلا يمكن انقطاعه مرة أخرى وان أراد الزوج اللعان ولم تكن داللة بالحد في حياتها لم يكن له أن ياتعن سواء كان ثم ولد يريد نفيه أو لم يكن

وقل الشافعي : ان كان ثم ولد يريد نفيه فله ان ياتعن وهذا ينبغي على صل وهو ان اللعان انما يكون بين الزوجين فان لعان الرجل وحده لا يثبت به حكم وعندهم بخلاف ذلك ، فأما ان كانت طالبت بالحد في حياتها - ذن أوليائها يقومون في الطالب به مقامها فان طواب به فله اسقاطه باللعان . ذكره القاضي والا فلا لانه لا حاجة اليه مع عدم الطالب فانه لا حد عليه . وقال أصحاب الشافعي : ان كان للمرأة وارث غير الزوج فله اللعان ليسقط الحد عن نفسه والا فلا لعدم الحاجة اليه

(فصل) واذا مات المذوف قبل المداالبة بالحد سقط ولم يكن لورثته الطالب به . وقال أصحاب الشافعي يورث وان لم يكن طالب به لقول النبي ﷺ « من ترك حقا فلورثته » ولانه حق ثبت له في الحياة يورث اذا طلب به فيورث وان لم يطالب به كحق انقصاص

في مستأثنا أنه يعرف له حالة افقة ولا يعلم منه ضدها ، وفي مستأثنا قد تقدمت بحالة جنون فيجوز أن يكون قد استرت الى حين قذفه

فان كانت الزوجة غير مكلفة قذفها الزوج فان كانت طفلة لا يجامع مثاها فلا حد على قاذفها لانه قول يتيقن كذبه فيه وبراءة عرضها منه فلم يجب به حد كما لو قال أهل الدنيا زناة - ولو كنه يعزى للسب لا للقذف ولا يحتاج في التعزير الى معاملة لانه مشروع لتأديبه للامام فعله اذا رأى ذلك فان كانت يجامع مثاها كائنة تسع سنين فعليه الحد وليس لوليها ولا لها المداالبة به حتى تبلغ فاذا بلغت فعالت فلها الحد وله اسقاطه باللعان ، وليس له لعانها قبل البلوغ لان اللعان يراد لاسقاط الحد او نفي الولد ولا حد عليه قبل بلوغها ولا ولد فيه فيه ، وان أتت بولد حكم ببلوغها لان الحمل أحد أسباب البلوغ ولانه لا يكون الا من نعلتها ومن ضرورته انزالها وهو من أسباب بلوغها فان قذف امرأته المجنونة بزنا وأضافه الى حال افقتها او قذفها وهي عاقلة ثم جنت لم يكن لها المداالبة ولا لوليها قبل افقتها لان هذا طريقه انتفى فلا ينوب عنه الولي فيه كاتقصاص فاذا أذقت فلها المداالبة بالحد وللزوج اسقاطه باللعان ، وان أراد لعانها في حال جنونها ولا ولد ينفيه لم يكن له ذلك لعدم الحاجة اليه لانه لم يتوجه عليه حد فيسقطه ولا نسب فينفيه ، وان كان هناك وله يريد نفيه فالذي يقتضيه المذهب أنه لا يلاعن ويلحقه الولد لان الولد انما ينتفى باللعان من الزوجين وهذه لا يصح

ولنا انه حد تعتبر فيه المطالبة فاذا لم يوجد الطلب من المالك لم يجب كحد القطع في السرقة .
والحديث يدل على ان الحق المتروك يورث وهذا ليس بمتروك . وأما حق القصاص فانه حق يجوز الاعتياض
عنه وينتقل الى المال بخلاف ما نحن فيه . فأما ان طالب به ثم مات فانه ترثه العصبات من النسب دون غيرهم لانه
حق ثابت لدفع العار فاختص به العصبات كولاية النكاح . وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعي .
ومتى ثبت للعصبات فلهن استيفاؤه وان طلب أحدهم وحده فله استيفاؤه وان عني بعضهم لم يسقط وكان
للباقيين استيفاؤه ولو بقي واحد كان له استيفاء جميعه لانه قد يراد للردع والزجر فلم يتبعن كسائر الحدود
ولا يسقط باسقاط البعض لانه يراد لدفع العار عن القذوف وكل واحد من العصبات يقوم مقامه في استيفائه
فيثبت له جميعه كولاية النكاح ويفارق حق القصاص لان ذلك يفوت الى بدل ولو اسقطناه ههنا
لسقط حق غير العافي الى غير بدل فعلى هذا لو قذف امرأته فماتت بعد المطالبة ولها أحد من عصباتها
غيره فله استيفاؤه وان كان زوجها عصبتها وليس لها أحد سواه سقط وان كان لها من عصبتها غيره
فله الطاب به ولا يسقط بما ذكرنا من أنه يكل لكل واحد بخلاف اقصاص

(فصل) واذا قذف امرأته وله بينة تشهد بزناها فهو مخير بين لعانها وبين اقامة البينة لانهما
بينتان فكانت له الخيرة في اقامة أيتهما شاء كمن له بدين شاهدان وشاهد وامرأتان ولان كل واحدة
منهما يحصل بها ما لا يحصل بالآخرى فانه يحصل باللعان نفي النسب الباطل ولا يحصل ذلك بالبينة

منها لعان ، وقد نص احمد في الخرساء أن زوجها لا يلاعن فهذه اولى ، وقال الخري في العاقلة
لا يعرض له حتى تطالبه زوجته وهذا قول أصحاب الرأي لانها أحد الزوجين فلم يشرع اللعان مع
جنونه كالزوج ولان لعان الزوج وحده لا ينفي به الولد فلا فائدة في مشروعيته ، وقال القاضي له
أن يلاعن لنفي الولد لانه محتاج الى نفيه فيشرع له طريق اليه ، وقال الشافعي له أن يلاعن ، وظاهر
مذهبه أن له لعانها مع عدم الولد لدخوله في عموم قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولا نه زوج
مكاف قاذف لأمراته التي يولد لمثلها فكأن له أن يلاعنها كالعاقلة

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (الشرط اثنان) أن يقذفها بالزنا فيقول زنيته او يزاوية اورأيتك
تزينين وسواء قذفها بزنا في القبل او في الدبر لان كل قذف يجب به الحد ، وسواء في ذلك الاعنى
والبعير نص عليه احمد ، وبهذا قال الثوري والشافعي وابو ثور وهو قول عطاء وقال يحيى
الانصاري وابو الزناد ومالك لا يكون اللعان الا بأحد أمرين اما رؤية واما انكار الحل لان آية
اللعان نزلت في هلال بن أمية وكان قال رأيت بعيني وسمعت بأذني فلا يثبت اللعان الا في مثله
ولنا قول الله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) الآية وهذا رام زوجته فيدخل في عموم الآية
ولان اللعان معنى يتخاص به من موجب القذف فيشرع في حق كل رام لزوجته كالبينة والاخذ بعموم

ويحصل بالبينة ثبوت زناها واقامة الحد عليها ولا يحصل باللعان فان لاعها ونفى ولدها ثم أراد اقامة البينة فله ذلك فاذا أقامها ثبت موجب اللعان وموجب البينة وإن أقام البينة أولا ثبت الزنا وموجبه ولم ينتف عنه الولد فانه لا يلزم من الزنا كون الولد منه وإن أراد لعانها بعد ذلك وليس بينها ولد يريد نفيه لم يكن له ذلك لان الحد قد انتفى عنه باقامة البينة فلا حاجة اليه وإن كان بينهما ولد يريد نفيه فعلى قول القاضي له أن يلاعن وقد ذكرنا ذلك فيما مضى

(فصل) وإن قذفها فطالبت بالحد فأقام شاهدين على اقرارها بالزنا سقط عنه الحد لانه ثبت تصديقها اياه ولم يجب عليها الحد لان الحد لا يجب الا بالاقرار أربع مرات ويسقط بالرجوع عن الاقرار وهل يثبت الاقرار بالزنا بشاهدين؟ قال أبو بكر فيه قولان (أحدهما) يثبت بشاهدين كسائر الاقارير واختاره (والثاني) لا يثبت لانه لا يثبت به المقر به فلا يثبت به الاقرار به كرجل وامرأتين وإن لم تكن له بينة حاضرة فقال لي بينة غائبة أقيمها على الزنا أمهل اليومين والثلاثة لان ذلك قريب فان أتى بالبينة والا حد الا أن يلاعن اذا كان زوجها قال قذفها وهي صغيرة فقالت قذفتني وأنا كبيرة وأقام كل واحد منهما بينة بما قال فها قذفان وكذلك ان اختلفا في الكفر والرق أو الوقت لانه لا تنافي بينهما الا ان يكونا مؤرخين تاريخا واحداً مستقطان في أحد الوجهين وفي الآخر يقرع بينهما فمن خرجت قرعته قدمت بينته

اللفظ اولى من خء وص السبب ثم لم يعملوا به في قوله وسمعت باذني اذا ثبت ذلك فسواء قذفها بزنا في القبل او في الدبر وبهذا قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة لا يثبت اللعان بالقذف بالوطء في الدبر وبناء على اصله في ان ذلك لا يجب به الحد

ولنا انه رام لزوجه بوطء في فرجها فأشبهه مالو قذفها بالوطء في قبلها

﴿مسئلة﴾ (فإن قال وطئت بشبهة او مكهت فلا لعان بينهما) .

لانه لم يقذفها بما يوجب الحد وعنه ان كان ثم ولد لاعن لنفيه والا فلا لانه محتاج الى نفيه

﴿مسئلة﴾ (وإن قال لم تزني ولدك ليس هذا الولد مني فهو ولده في الحكم ولا حد عليها) لان هذا ليس بقذف بظاهره لاحتمال ان يريد انه من زوج آخر او من وطء شبهة او غير ذلك ولكنه يستل فان قال زنيته فولدت هذا من الزنا هذا قذف يثبت به اللعان ، وإن قال اردت انه لا يشبهني خلقا ولا خالقا فقالت بل اردت قذفتي فلتقول قوله لانه اعلم بمراذه لاسيا وقد صرح بقوله لم تزني فان قال وطئت بشبهة والولد من الواطيء فلا حد عليه ايضا لانه لم يقذفها ولا قذف واطئها وإن قال اكهت على الزنا فلا حد عليه لانه لم يقذفها ولا لعان في هذه المواضع لعدم القذف الذي هو من شرط اللعان ويلحقه نسب الولد وبهذا قال ابو حنيفة وذكر القاضي انه اذا قال اكهت رواية اخرى ان له اللعان لانه محتاج الى نفي الولد بخلاف ما اذا قال وطئت بشبهة فانه يمكنه نفي الولد

(فصل) فان شهد شاهدان انه قذف فلانة وقذفنا لم تقبل شهادتهما لاعترافهما بعداوتيهما لها وشهادة العدو لا تقبل على عدوه فان أبرأه وزالت العداوة ثم شهدا عليه بذلك القذف لم تقبل لانها ردت التهمة فلم تقبل بعد كلفاسق اذا شهد فردت شهادته لنفسه ثم تاب وأعادها ولو انها ادعى عليه أنه قذفهما ثم أبرأه وزالت العداوة ثم شهدا عليه بقذف زوجته قبلت شهادتهما لانهما لم يردا في هذه الشهادة ولو شهدا أنه قذف امرأته ثم ادعى بعد ذلك أنه قذفها فإن أضاد دعواها الى ما قبل شهادتهما بطلت شهادتهما لاعترافهما أنه كان عدوا لهما حين شهدا عليه وان لم يضيفاها الى ذلك الوقت وكان ذلك قبل الحكم بشهادتهما لم يحكم بها لانه لا يحكم دايه بشهادة مدوين وان كانا بعد الحكم لم يبطل لان الحكم تم قبل وجود المانع كظهور الفسق وان شهدا أنه قذف امرأته وامنا لم تقبل شهادتهما لانها ردت في البعض للتهمة فوجب أن ترد للكل وان شهدا على أبيهما أنه قذف ضرة أمهما قبلت شهادتهما ، وبهذا قول مالك وأبو حنيفة والشافعي في الجديد وقل في القديم لا تقبل لانهما يجبران الى أمهما نفعا وهو أنه يلاعنها فبين ويتوفر على أمهما وليس بشيء لان لعانه لها ينبني على معرفته بزناها لا على الشهادة عليه بما لا يعترف به وان شهدا بطلاق الضرة ففيه وجهان (أحدهما) لا تقبل لانهما يجبران الى أمهما نفعا وهو توفيره على أمهما (والثاني) تقبل لانهما لا يجبران الى انفسهما نفعا (فصل) ولو شهد شاهد أنه أقر بالدريه أنه قذفها وشهد آخر انه أقر بذلك بالمعجمة تمت الشهادة

بعرضه على القافة فيستغني بذلك عن اللعان فلا يشرع كما لا يشرع للعان امته لما أمكن نفي ولدها بدعوى الاستبراء وهذا مذهب الشافعي

ولنا ان اللعان انما ورد به الشرع بعد القذف بقوله تعالى (والذين يرون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم) الآية ولما لعن النبي ﷺ بين هلال وامراته وبين عويمر العجلاني وامراته انما كان بعد قذفه اياها ولا يثبت الحكم الا في مثله ، ولان نفي اللعان انما ينتفي به الوالد بعد تمامه منهما ولا يتحقق اللعان من المرأة هونا فاما ان قال وطئك فلان بشبهة وانت تعلمين الحال فقد قذفها وله لعانها ونفي نسب ولدها وقال القاضي ليس له نفيه باللعان وكذلك قال اصحاب الشافعي لانه يمكنه نفي نسبه بعرضه على القافة فأشبهه ماله قال واشتبه عليك ايضا

ولنا انه ر.م لزوجه فيدخل في عموم قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) ولانه ر.م لزوجه بالزنا فلانك لعانها ونفي ولدها كما لو قال زنى بك فلان وما ذكره لا يصح فانه قد لا يوجد قافة ، وقد لا يعترف الرجل بما نسب اليه او يغيب او يموت فلا ينتفي الوالد ، وان قال ما ولدته وانما اتقته او استعرت فقات بل هو والدي منك لم يقبل قول المرأة الابينة وهذا قول الشافعي وابي ثور واصحاب الراي لان الولادة يمكن اقامة البينة عليها ، والاصل عدمها فلم تقبل دعواها من غير بينة كالدين . قال القاضي وكذلك لا تقبل دعواها في الولادة

لان الاختلاف في العربية والعجمية عائد الى الاقرار دون القذف ويجوز ان يكون القذف واحداً والاقرار به في مرتين ، وكذلك لو شهد أحدهما أنه أقر يوم الخميس بقذفها وشهد آخر أنه أقر بذلك يوم الجمعة تمت الشهادة لما ذكرناه ، وان شهد أحدهما أنه قذفها بالعربية وشهد الآخر أنه قذفها بالعجمية أو شهد أحدهما أنه قذفها يوم الخميس وشهد الآخر أنه قذفها يوم الجمعة أو شهد أحدهما أنه أقر أنه قذفها بالعربية أو بالعجمية أو شهد أحدهما أنه أقر أنه قذفها بالعربية أو يوم الخميس وشهد الآخر أنه أقر أنه قذفها بالعجمية أو يوم الجمعة أو يوم الخميس وشهد الآخر أنه قذفها يوم الجمعة ففيه وجهان (أحدهما) تسكل الشهادة وهو قول بني بكر ومذهب أبي حنيفة لان الوقت ليس ذكره شرطاً في الشهادة بالقذف وكذلك الاسان فلم يؤثر الاختلاف كما لو شهد أحدهما أنه أقر بقذفها يوم الخميس بالعربية وشهد الآخر أنه أقر بقذفها يوم الجمعة بالعجمية

(والآخر) لا تسكل الشهادة وهو مذهب الشافعي لانهما قذفان لم تتم الشهادة على واحد منهما فلم تثبت كما لو شهد أحدهما أنه تزوجها يوم الخميس وشهد الآخر أنه تزوجها يوم الجمعة وفارق الاقرار بالقذف فانه يجوز أن يكون المقر به واحداً أقر به في وقتين بلسانين

﴿مسئلة﴾ قال (فمتى تلاعنا وفرق الحاكم بينهما لم يجتمعا ابداً)

في هذه المسئلة مسئلان (أحدهما) أن افرقة بين المتلاعنين لا تحصل الا بلعانهما جميعاً وهل يعتبر تفريق الحاكم بينهما؟ فيه روايتان

فيما إذا عاق طلاقها بها ولا دعوى الامة لها لتصيرها أم ولد ويقبل قولها فيه لتنقضي عدتها بها فعلى هذا لا يلحقه الولد إلا ان تقيم بينة وهي امرأة مرضية تشهد بولادتها له فإذا ثبت ولادتها لحقه نسبه لانه ولد على فراشه والولد للفراش وذکر القاضي في موضع آخر ان القول قول المرأة لقول الله تعالى (ولا يحل لمن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن) ونحوه كتمانها دليل على قبول قولها فيه لانه خارج من امرأة تنقضي به عدتها فقبل قولها فيه كالحليض ولانه حكم معلق بالولادة فقبل قولها فيه كالحليض فعلى هذا يلحقه النسب وهل له نفيه بالامان فيه وجهان (أحدهما) له نفيه لان انكاره لولادتها اياه إقرار بانها لم تلده من زنا فلا يقبل انكاره كذلك لانه تكذيب لنفسه (والثاني) له نفيه لانه رام ازواجه وناف لولدها فكان له نفيه بالامان كغيره

﴿مسئلة﴾ (وان قال ذلك بعد ان ابانها فشهدت امرأة مرضية انه ولد على فراشه لحقه نسبه لان

شهادة المرأة الواحدة بالولادة مقبولة لانها عمالا يطلع عليها الرجال)

﴿مسئلة﴾ (وان وارت توأمين فافر باحدهما ونفي الآخر لحقه نسبهما ويلاعن لنفي الحد

عنه وقال القاضي بحد)

(احدهما) أنه معتبر فلا تحصل الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما وهو ظاهر كلام الخرقى وقول اصحاب الرأي لقول ابن عباس في حديثه ففرق رسول الله ﷺ بينهما وهذا يقتضي أن الفرقة لم تحصل قبله وفي حديث عويمر قال : كذبت عليها يارسول الله ان أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ وهذا يقتضي امكان امساكها وأنه وقع طلاقه ، ولو كانت الفرقة وقعت قبل ذلك لما وقع طلاقه ولا أمكنه امساكها ، ولان سبب هذه الفرقة يقف على الحاكم فالفرقة المتعاقبة به لم تقع الا بحكم الحاكم كفرقة العنة

(والرواية الثانية) تحصل الفرقة بمجرد لعانها وهي اختيار أبي بكر وقول مالك وأبي عبيد عنه وأبي ثور وداود وزفر وابن المنذر ، وروي ذلك عن ابن عباس لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : المتلاعنان يفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً . رواه سعيد ولانه معنى يقتضي التحريم المؤبد فلم يقف على حكم الحاكم كالرضاع ، ولان الفرقة لو لم تحصل الا بتفريق الحاكم لساغ ترك التفريق اذا كرهاه كالتفريق للعيب والاعسار ، ولوجب أن الحاكم اذا لم يفرق بينهما أن يبقى النكاح مستمرا ، وقول النبي ﷺ « لا سبيل لك عليها » يدل على هذا وتفريقه بينهما بمعنى اعلامه لها بحصول الفرقة وعلى كلتا الروايتين لا تحصل الفرقة قبل تمام اللعان منها وقال الشافعي رحمه الله تعالى : تحصل الفرقة بالعان الزوج وحده وان لم تلتن المرأة لانها فرقة

إذا ولدت توأمين بينهما أقل من ستة أشهر فاستلحق أحدهما ونفى الآخر لحقا به لان الحمل الواحد لا يجوز ان يكون بعضه منه وبعضه من غيره فاذا ثبت نسب أحدهما منه ثبت نسب الآخر ضرورة فحملنا ما نفاه تابعا لما استلحقه ولم يجعل ما اقربيه تابعا لما نفاه لان النسب يحتاط لاثباته لا لنفيه ولهذا لو أنت امرأته بولد يمكن كونه منه ويمكن كونه من غيره الحقناه به احتياطا ولم نقطعه عنه احتياطا لنفيه فلي هذا ان كان قد قذف أمهما فطالبتة بالحد فله اسقاطه بالاعان وحكي عن القاضي أنه يحد ولا يملك اسقاطه بالاعان وهو مذهب الشافعي لانه باستلحاقه اعترف بكونه في قذفه فلم يسمع انكاره بعد ذلك ووجه الاول أنه لا يلزم من كون الولد منه انتفاء الزنا عنها كما لا يلزم من وجود الزنا كون الولد منه ولذلك لو أقرت بانزنا أو قامت به بينة لم ينتف الولد عنه فلا تنافي بين لعانه وبين استلحاقه للولد فان استلحق أحد التوأمين وسكت عن الآخر لحقه لانه لو نفاه للحقه فاذا سكت عنه كان أولى ولان امرأته متى أنت بولد لحقه ما لم ينفه عنه بالاعان وان نفى أحدهما وسكت عن الآخر لحقه جميعا فان قيل ألا نقيم المسكوت عنه لانه قد نفى أخاه واما حمل واحد فانا لحقوا النسب مبني على التغليب وهو يثبت بمجرد الامكان وان لم يثبت الوطء ولا ينتفي لا يمكن النفي فاتفقنا . فان أنت بولد نفاه ولا عن نفيه ثم ولدت آخر لاقل من ستة أشهر لم ينتف الثاني بالاعان الاول لان اللعان يتناول الاول وحده ولا يحتاج في نفي الثاني إلى لعان ثان ويحتمل أنه ينتفي بنفيه من غير حاجة إلى لعان ثان لانها حمل واحد وقد

حاصلة بالقول فتحصل بقول الزوج وحده كالطلاق ولا نعلم أحداً وافق الزايفي على هذا القول وحكي عن النبي أنه لا يتعلق باللعان فرقة لما روي أن العجلاني لما لاعن امرأته طلقها ثلاثاً فأنفذه رسول الله ﷺ ولو وقعت الفرقة لما نفذ طلاقه وكلا القولين لا يصح لان النبي ﷺ فرق بين المتلاعنين رواه عبد الله بن عمر وسهل بن سعد وأخرجهما مسلم وقال سهل فكانت سنة لمن كان بعدهما أن يفرق بين المتلاعنين ، وقال عمر المتلاعنان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً

وأما القول الآخر فلا يصح لان الشرع انما ورد بالتفريق بين المتلاعنين ولا يكونان متلاعنين باعلان أحدهما ، وانما فرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما بعد تمام اللعان منهما فالقول بوقوع الفرقة قبله تحكم يخالف مدلول السنة وفعل النبي صلى الله عليه وسلم ، لان لفظ اللعان لا يقتضي فرقة فانه اما ايمان على زناها أو شهادة بذلك ، ولولا ورود الشرع بالتفريق بينهما لم يحصل التفريق وانما ورد الشرع به بعد لعانها فلا يجوز تعليقه على بعضه كما لم يجوز تعليقه على بعض لعان الزوج ولانه فسخ ثبت باعلان مختلفين فلم يثبت بيمين أحدهما كالفسخ لتحالف المتبايعين عند الاختلاف ، ويبطل ما ذكره بالفسخ بالعيب أو العتق ، وقول الزوج اختاري وأمرك بيدك أو وهبتك لأهلك أو لنفسك وأشبه ذلك كثير اذا ثبت هذا فان قلنا ان الفرقة تحصل بلعانها فلا تحصل الا بعد اكمال اللعان منهما ، وان قلنا لا تحصل الا بتفريق الحاكم لم يجوز له أن يفرق بينهما

لاعن نفية مرة فلا يحتاج الى لعان ثان ذكره الزايفي فان اثر الثاني لحقه هو والاول ما ذكرناه وان سكت عن نفية لحقه أيضاً قلنا ان نفى الولد بالامان ثم ولد آخر بعد سنة أشهر فهو من حمل آخر قلناه لا يجوز ان يكون بين ولدين من حمل واحد مدة الحمل ولو أنك لم تكن هذه مدة حمل كامل فان نفى هذا الولد بالامان اتقى ولا ينفى بشير الامان لانه حمل منفرد وان استلحقه أو ترك نفية لحقه وان كانت قد بانت بالامان لانه يمكن ان يكون قد وطئها بعد وضع الاول وان لاعنها قبل وضع الاول فانت بولد ثم ولدت آخر بعد سنة أشهر لم يلحقه الثاني لانها بانت بالامان وانقضت عدتها بوضع الاول وكان حملها الثاني بعد انقضاء عدتها في غير نكاح فلم يحتج الى نفية

(فصل) فان مات أحد التوأمين أو مانا معافله ان يلاعن لنفي نسبهما وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يلزمه نسب الحي ولا يلاعن لنفي الحدلان الميت لا يصح نفية بالامان فان نسبها قد انقظم بنوته ولا حاجة الى نفية بالامان كما لو ماتت امرأته فانه لا يلاعنها بعد موتها لقطع النكاح لكونه قد انقطع واذا لم ينف الميت لم ينف الحي لانها حمل واحد

ولنا ان الميت ينسب اليه فيقال ابن فلان ويلزمه تجهيزه وتكفينه فكان له نفى نسب به واسقاط مؤنته كالحي وكما لو كان للميت ولد

(فصل) قال المصنف رضي الله عنه (الثالث) ان تكذبه الزوجة ويستمر ذلك الى انقضاء اللعان لان الملاعة انما تنظم من الزوجين واذا لم تكذبه لم تلاعه فلا يصح الامان فان صدقته أو سكت

الا بعد كمال لعانها فان فرق قبل ذلك كان تفريقه باطلا وجوده كعدمه وبهذا قال مالك ، وقال الشافعي لاتقع الفرقة حتى يكمل الزوج لعانه ، وقال ابو حنيفة ومحمد بن الحسن اذا فرق بينهما بعد أن لاعن كل واحد منهما ثلاث مرات أخطأ السنة والفرقة جائزة ، وان فرق بينهما بأقل من ثلاث فالفرقة باطلة لان من أتى بالثلاث فقد أتى بالاكثر فيتعلق الحكم به

وانما أنه تفريق قبل تمام اللعان فلم يصح كما لو فرق بينهما لأقل من ثلاث أو قبل لعان المرأة ولائها ايمان مشروعة لايجوز للحاكم الحكم قبلها بالاجماع فاذا حكم لم يصح حكمه كايمن المختلفين في البيع وكما قبل الثلاث ولان الشرع انما ورد بالتفريق بعد كمال السبب فلم يجز قبله كسائر الاسباب وما ذكره تحكم لادليل عليه ولا أصل له ثم يبطل اذا شهد بالدين رجل وامرأة واحدة أو بمن توجهت عليه اليمين اذا أتى بأكثر حروفها وبالمسابقة اذا قال من سبق الى خمس اصابات فسبق الى ثلاثة وبسائر الاسباب فاما اذا تم اللعان فلما حكم أن يفرق بينهما من غير استئذنها لان النبي ﷺ فرق بين المتلاعنين ولم يستأذنها ، وروى مالك عن نافع عن ابن عمر أن رجلا عن امرأته في زمن رسول الله ﷺ وانتفى من لدها ففرق رسول الله ﷺ بينهما فألحق الولد بالمرأة ، وروى سفيان عن الزهري عن سهل بن سعد قال شهدت رسول الله ﷺ فرق بين المتلاعنين أخرجهما سعيده ، ومتى قلنا ان الفرقة لا تحصل الا بتفريق الحاكم فلم يفرق بينهما فالتكاح باق بحاله لان ما يبطل النكاح لم يوجد فأشبهه ما لو لم يلاعن

لحقه النسب لان الولد للفراش وانما ينتفي عنه باللعان ولم يوجد الايمان لا تفاء شرطه ففي النسب لاحق به ولا ايمان في قياس المذهب ثم ان كان تصديقها له قبل لعانه فلا لعان بينهما لان اللعان كاليثينة انما تقام مع الانكار فان كان بعد لعانه ام تلاعن هي لانها لا تخلف مع الاقرار وحكمها حكم ما لو اتممت من غير اقرار وبهذا قال ابو حنيفة وقال الشافعي ان صدقته قبل لعانه فعليه الحد وليس له ان يلاعن إلا ان يكون له نسب ينتفي به فلاعن وحده وينتفي النسب بمجرد ايمانه وان كان بعد لعانه فقد انتفى النسب ولزمها الحد بناء على ان النسب ينتفي بمجرد ايمانه وتقع الفرقة ويجب الحد فان الحد يجب باقرار مرة وهذه الاسول تذكر في مواضعها ان شاء الله تعالى واو أقرت اربما وجب الحد ولا لعان بينهما إذا لم يكن ثم لسب ينتفي وان رجعت سقط الحد عنها بغير خلاف علمناه وبه يقول الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي فان الرجوع عن الاقرار بالحد قبول وليس له ان يلاعن للحد فانه لم يجب عليه تصديقها اياه فان أراد لعانها لنفي نسب فليس له ذلك في جميع هذه الصور وهو ظاهر قول الحرقى وقول أصحاب الرأي وقال الشافعي له لانها لنفي النسب فيما كاهها لانها لو كانت عفيفة صالحة فكذبته ملك نفي ولدها فاذا كانت فاجرة فصدقته فلان يملك نفي ولدها أولى ووجه الاول ان نفي الولد انما يكون بلعانهما وما وقد تعذر اللعان منها لانها لا تستحلف على نفي ما تقر به فتعذر نفي الولد لتعذر سببه كما لو مات بعد القذف وقبل اللعان

(فصل) وفرقة اللعان فسخ وبهذا قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة هي طلاق لانها فرقة من جهة الزوج تختص النكاح فكانت طلاقا كالفرة بقوله أنت طالق ولنا أنها فرقة توجب تحريرا مؤبداً فكانت فسخاً كفرقة الرضاع ، ولان اللعان ليس بصرح في الطلاق ولا نوى به الطلاق فلم يكن طلاقا كسائر ما يفسخ به النكاح ولانه لو كان طلاقا لوقع بلعان الزوج دون لعان المرأة

(فصل) وذكر بعض أهل العلم أن الفرقة انما حصلت باللعان لان لعنة الله وغضبه قد وقع باحدهما لتلاعنهما فان النبي ﷺ قال عند الخامسة «انها الموجبة» أي انها توجب لعنة الله وغضبه ولا نعلم من هو منهما يقينا ففرقنا بينهما خشية أن يكون هو الملعون فيعلو امرأة غير ماعونة وهذا لا يجوز كما لا يجوز أن يعلو المسلمة كافر ويمكن أن يقال على هذا لو كان هذا الاحتمال مانعاً من دوام نكاحهما لمنعه من نكاح غيرها فإن هذا الاحتمال متحقق فيه ، ويحتمل أن يكون الموجب للفرقة وقوع اللعنة والغضب باحدهما غير معين فيفضي الى علو ماعون لغير ملعونة أو الى امساكه للماعونة مفضوب عليها ، ويحتمل أن سبب الفرقة النفرة الحاصلة من اساءة كل واحد منهما الى صاحبه فان الرجل ان كان صادقا فقد أشاع فاحشتهما وفضحهما على ردوس الاشهاد وأقامها مقام خزي وحقق عايبها اللعنة والغضب وقطع نسب ولدها ، وان كان كاذبا فقد أضاف الى ذلك بهتها وقذفها بهذه

﴿مسئلة﴾ (وان مات أحدهما قبل اللعان ورثه صاحبه ولحقه نسب الولد ولا لعان)

وجملة ذلك أنه اذا قذفها ثم مات قبل لعانها أو قبل تمام لعانه سقط اللعان ولحقه الولد وورثته في قول الجميع لان اللعان لم يوجد فلم يثبت حكمه وان مات بعد ان أكمل لعانه وقبل لعانها فكذلك وقال الشافعي تبين بلعانه ويسقط التوارث وينتفي الولد ويلزمها الحد الا ان تلتعن ولنا انه مات قبل إكمال اللعان أشبه ما لو مات قبل إكمال التعانه وذلك لان الشرع انما رتب هذه الاحكام على اللعان التام والحكم لا يثبت قبل كمال سببه وان ماتت المرأة قبل اللعان فقد ماتت على الزوجية وبرئها في قول عامة أهل العلم وروى عن ابن عباس ان النعم لم يرث ونحو ذلك عن الشعبي وعكرمة لان اللعان بوجب فرقه تبين بها فيمنع التوارث كما لو التعن في حياتها

ولنا أنها ماتت على الزوجية فورها كما لو لم يلتعن ، ولان اللعان سبب الفرقة فلم يثبت حكمه بعد موتها كالطلاق وارق اللعان في الحياة فانه يقطع الزوجية على أنا نقول إنه لو لاعنها ولم تلتعن هي لم تنقطع الزوجية وسنذكر ذلك ان شاء الله تعالى فها هنا أولى ، فان قيل فعندكم لو التعن من الولد الميت وتفاء لم يرثه فكذلك الزوجة ، قلنا لو التعن الزوج وحده دونها لم ينتف الولد ولم يثبت حكم اللعان على ما نذكره ثم الفرق بينهما أنه إذا نفي الولد تبينا أنه لم يكن منه أصلا في حال من الاحوال والزوجة قد كانت امرأته فيما قبل اللعان ولما يزيل نكاحها اللعان كما يزيله الطلاق فاذا ماتت قبل

الفرية العظيمة والمرأة ان كانت صادقة فقد أكذبت على رءوس الاشهاد وأوجب عليه لعنة الله وان كانت كاذبة فقد أفسدت فراشه وخانته في نفسها وأزمته العار والفضيحة وأحوجته الى هذا للقيام المحزى فحصل لكل واحد منهما نفرة من صاحبه لما حصل اليه من اسائه لا يكاد يلتئم لهما معها حال فاقتضت حكمة الشارع انحتام الفرقة بينهما وازالة الصحبة المتمحضة مفسدة ولانه ان كان كاذبا عليها فلا ينبغي أن يسلب على امساكها مع ما صنع من القبيح اليها ، وان كان صادقا فلا ينبغي أن يمسكها مع علمه بحالها ولهذا قال العجلائي كذبت عليها ان أمسكتها

(المسئلة الثانية) أنها تحرم عليه باللعان تحريماً مؤبداً فلا تحل له وان أكذب نفسه في ظاهر المذهب ولا خلاف بين أهل العلم في أنه اذا لم يكذب نفسه لا تحل له الا أن يكون قولاً شاذاً وأما اذا أكذب نفسه فالذي رواه الجماعة عن أحمد أنها لا تحل له أيضاً وجاءت الاخبار عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن مسعود رضي الله عنهم أن المتلاعنين لا يجتمعان ابداً، وبه قال الحسن وعطاء وجابر بن زيد والنخعي والزهري والحكم ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأبو يوسف ، وعن أحمد رواية أخرى ان أكذب نفسه حلت له وعاد فراشه بحاله وهي رواية شاذة شذبهها حنبل عن أصحابه قال أبو بكر لانعلم أحداً رواها غيره ، وينبغي أن تحمل هذه الرواية على ما اذا لم يفرق بينهما الحاكم فلما مع تفريق الحاكم بينهما فلا وجه لبقاء النكاح بحاله

وجود ما يزيله فيكون موجوداً حال الموت فيوجب التوارث وينقطع بالموت فلا يمكن انقطاعه مرة أخرى فان أراد الزوج الامان ولم تكن طالبت بالحد في حياتها لم يكن له أن ياتمن سواء كان ثم ولد يريد نفيه أو لم يكن ، وعند الشافعي ان كان ثم ولد يريد نفيه فله أن ياتمن ، وهذا ينبغي على أصل وهو أن الامان إنما يكون بين الزوجين ، فان لعان الرجل وحده لا يثبت به حكم وعندهم بخلاف ذلك فأما ان كانت طالبت بالحد في حياتها فان أولياءها يقومون في الطلب به مقامها فان طولب به فله إسقاطه بالامان ، ذكره الناضي وإلا فلا فانه لا حاجة إليه مع عدم الطلب لانه لاحد عليه ، وقال أصحاب الشافعي ان كان للمرأة وارث غير الزوج فله الامان يسقط الحد عن نفسه والا فلا

(مسئلة) (وان مات الولد فله لعانها ونفيه لان شروط اللعان تتحقق بدون الولد فلا تنفي بموته)

(فصل) (اذا مات المقتول قبل المطالبة بالحد لم يكن لورثته الطلب به ، وقال أصحاب الشافعي يورث وان لم يكن طالب به لقول النبي ﷺ « من ترك حقاً فلورثته » ولانه حق ثبت له في الحياة يورث اذا طالب به فيورث وان لم يطالب به لحق القصاص

ولنا أنه حد تنبئ فيه المطالبة فاذا لم يوجد الطالب من المالك لم يجب كحد القلع في السرقة والحديث (المغني والشرح الكبير) (٥) (الجزء التاسع)

وقد ذكرنا أن مذهب البقي أن اللعان لا يتعلق به فرقة وعن سعيد بن المسيب أن أكذاب نفسه فهو خاطب من الخطاب، وبه قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن لأن فرقة اللعان عندهما طلاق وقال سعيد ابن جبير إن أكذاب نفسه ردت إليه مادامت في العدة

ولنا ما روى سهل بن سعد قال مضت السنة في الثلاثين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً رواه الجوزجاني في كتابه بإسناده وروى مثل هذا عن الزهري ومالك ولأنه تحريم لا يرتفع قبل الحد والتكذيب فلم يرتفع بهما كتحریم الرضاع

(فصل) فإن كانت أمة فاشتراها ملاعنها لم تحل له لأن تحريمها تحريم مؤبد فحرمت به على مشترئها كالرضاع ولأن المطلق ثلاثاً إذا اشترى مطلقة لا تحل له قبل زوج وإصابة فهنأ أولى لأن هذا التحريم مؤبد وتحريم الطلاق ليس بمؤبد ولأن تحريم الطلاق يختص بالنكاح وهذا لا يختص به وهذا مذهب الشافعي

(مسئلة) قل (إن أكذاب نفسه فلها عليه الحد)

وجملة ذلك أن الرجل إذا قذف امرأته ثم أكذاب نفسه فلها عليه الحد سواء أكذبها قبل لعانها أو بعده وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي ولأنهم لم يخالفوا ذلك لأن اللعان

يدل على أن الحق المتروك يورث وهذا ليس بمتروك، وأما حق القصاص فإنه حق يجوز الاعتياض عنه وينقل إلى المال بخلاف هذا، فأما أن طالب به ثم مات فإنه يرثه المصبات من النسب دون غيرهم لأنه حق ثبت لدفع العار فاختص به المصبات كولاية النكاح، وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعي، وحق ثبت للمصبات فلم استيفأوه، وإن طلب أحدهم وحده فله استيفأوه وإن عفا بعضهم لم يسقط وكان للباقي استيفأوه ولو بقي واحد كان له استيفاء جميعه لأنه حق يراد للردع والزجر فلم يذهب كسائر الحدود ولا يسقط باسقاط البعض لأنه يراد لدفع العار عن المقتوف وكل واحد من المصبات يقوم تمامه في استيفائه فيثبت له جميعه كولاية النكاح، ويخارق حق القصاص لأن ذلك يفوت إلى بدل ولا أسقطناه ههنا لسقط في غير العافي إلى غير بدل

(فصل) وإذا قذف امرأته وله بينة تشهد بزناها فهو غير بين لعانها وبين إقامة البينة لأنها بيان فكأنات له الخيرة في إقامة أيها شاء كمن له بدين شاهدان وشاهد وامرأتان ولأن كل واحدة منها يحصل بها مالا يحصل بالا نرى فإنه يحصل باللعان تنبي النسب الباطل ولا يحصل ذلك بالبينة ويحصل بالبينة ثبوت زناها وإقامة الحد عليها ولا يحصل باللعان، فإن لاعنها ونفى ولدها ثم أراد إقامة البينة فله ذلك فإذا أقامها ثبت موجب اللعان وموجب البينة، وإن أقام البينة أولاً ثبت الزنا وموجبها ولم ينتف به الولد فإنه لا يلزم من الزنا كون الولد منه، وإن أراد لعانها بعد ذلك وليس بينهما ولد يربد

أقيم مقام البينة في حق الزوج فاذا أنكذب نفسه بان ان لعانها كذب وزيادة في هتكها وتكرار لتذفها فلا أقل من أن يجب الحد الذي كان واجباً بالتذف المجرد فن عاد عن الكذاب نفسه وقال لي بينة أقيمها بزناها أو أراد إسقاط الحد عنه باللعان لم يسمع منه لان البينة واللعان لتحقيق ما قاله وقد أقر بكذب نفسه فلا يسمع منه خلافة وهذا فيما اذا كانت المقدوفة محصنة فان كانت غير محصنة فعليه الزير

(فصل) ويحقه نسب الولد سواء كان الولد حياً أو ميتاً غنياً كان أو فقيراً، وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وقال الثوري اذا استلحق الولد الميت نفارنا فن كان ذاملاً لم يلحقه لانه انما يدعي مالا وان لم يكن ذاملاً لحقه، وقال أصحاب الرأي: ان كان الولد الميت ترك ولداً ثبت نسبه من المستلحق وتبعه نسب ابنه وان لم يكن ترك ولداً لم يصح استحقاقه ولم يثبت نسبه ولا يرث منه المدعي شيئاً لان نسبه منقطع بالموت فلم يصح استحقاقه فاذا كان له ولد كان مستلحقاً لولده وتبعه نسب الميت

ولنا أن هذا ولد نفاه باللعان فكان له استحقاقه كما لو كان حياً أو كان له ولد ولان ولد الولد يتبع نسب الولد وقد جمل أبو حنيفة نسب الولد تابعا لنسب ابنه فجعل الاصل تابعا للفرع وذلك باطل، فأما قول الثوري انه انما يدعي مالا قلنا انما يدعي النسب والميراث والمال تبع له، فان قيل فهو

تبعه لم يكن له ذلك لان الحد قد اتفق منه باقامة البينة فلا حاجة اليه وان كان يذمها لولا يريد تقيده فعلى قول القاضي له أن يلاعن وقد ذكرنا ذلك

(فصل) وان قذفها فطالبته بالحد فأقام شاهدين على اقرارها بالزنا سقط عنه الحد لانه ثبت تصديقها اياه ولم يجب عليها لانه لا يجب الا باقرار أربع مرات ويسقط بالرجوع عن الاقرار فان لم يكن له بينة حاضرة فقال لي بينة غائبة أقيمها على الزنا أمهل اليومين والثلاثة لان ذلك قريب فان أتى بالبينة والاخذ الا أن يلاعن اذا كان زوجا فان قال قذنتها وهي صغيرة فقالت قذفت وأنا كبيرة وأقام كل واحد منها بينة بما قال فها قذفان وكذلك ان اختلفا في الكفر والرق أو الوقت لانه لا تنافي بينهما الا أن يكونا مؤرخين تاريخاً واحداً فيسقطان في أحد الوحيين وفي الآخر يقرع بينهما فمن خرجت قرعته قدمت بينته

(فصل) فان شهد شاهدان أنه قذف فلانة وقذفها لم تقبل شهادتهما لاعتراضهما بحدادهما ولما شهدا العدو لا تقبل على عدوه، وان أبرآه وزالت العداوة ثم شهدا عليه بذلك لم تقبل لانها ردت للتهمة فلم تقبل بعد كالفاسق اذا شهد فردت شهادته لنفسه ثم تاب وأعادها، ولو أنها ادعى عليه انه قذفها ثم أبرآه وزالت العداوة ثم شهدا عليه بقذف زوجته قبلت شهادتهما لانها لم يردا في هذه الشهادة ولو شهدا أنه قذف امرأته ثم ادعى بعد ذلك أنه قذفها فان أضافا دعواهما الى ما قبل شهادتهما بطلت شهادتهما

متهم في أن غرضه حصول الميراث قلنا ان النسب لا تمنع التهمة لحوقه بدليل أنه لو كان له أخ يعاديه فافر بابن لزمه وسقط ميراث أخيه ولو كان الابن حياً وهو غني والاب فقير فاستأحقه فهو متهم في إيجاب نفقته على ابنه ويقبل قوله فكذلك ههنا، ثم كان ينبغي أن يثبت النسب ههنا لأنه حق للولد ولا تهمة فيه ولا يثبت الميراث المختص بالتهمة، ولا يلزم من انقطاع التبع انقطاع الاصل، قال القاضي ويتعلق باللعان أربعة أحكام: حقان عليه وجوب الحد ولحوق النسب، وحقان له الفرقة والتحريم المؤبد فإذا أكذب نفسه قبل قوله فيما عليه فلزمه الحد والنسب فلم يقبل فيما له فلم تزل الفرقة ولا التحريم المؤبد

(فصل) فان لم يكذب نفسه ولكن لم يكن له بينة ولا لاعن أقيم عليه الحد فان أقيم عليه بعضه فبذل اللعان وقال أنا ألاعن قبل منه لان اللعان يسقط جميع الحد فيسقط بعضه كالبينة ، فان ادعت زوجته أنه قذفها بالزنا فأنكر فأقامت عليه بينة أنه قذفها بالزنا فقال صدقت البينة وليس ذلك قذفاً لان القذف الرمي بالزنا كذباً وأنا صادق فيما رميتها به لم يكن ذلك اكذاباً لنفسه لانه مصر على رميها بالزنا وله اسقاط الحد باللعان، ومذهب الشافعي في هذا الفصل كذهبننا، فان قال مازنت ولا رميتها بالزنا فقامت البينة عليه بقذفها لزمه الحد ولم تسمع بينته ولا لعانه نعى عليه أحمد لان قوله مازنت تكذيب للبينة واللعان فلا تثبت له حجة قد أكذبها وجرى هذا مجرى قوله في الودعة اذا ادعيت عليه فقال ما أودعني فقامت عليه البينة بالودعة فادعى الرد او التلغف لم يقبل ولو أجاب بأنه ماله عندي شيء ولا يستحق علي شيئاً فقامت عليه البينة فادعى الرد او التلغف قبل منه

لاعترافها أنه كان عدواً لها حين شهدا عليه وان لم يضيفاها الى ذلك الوقت وكان ذلك قبل الحكم بشهادتهما لم يحكم بها لانه لا يحكم عليه بشهادة عدوين وان كان بعد الحكم لم تبطل لان الحكم تم قبل وجود المانم كظهور الفسق، وان شهدا أنه قذف امرأته وأما لم تقبل شهادتهما لأنها ادرت في البض للتهمة فوجب أن ترد في السك، وان شهدا على أيها أنه قذف ضرة أمها قبلت شهادتهما وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعي في الجديد وقال في القديم لا تقبل لانهما يجبران الى أمهما نقما وهو أنه يلاعنها قتيين ويتوفر على أمهما وليس بشيء لان لعانه لما ينبغي على معرفته بزناها لا على الشهادة عليه بما لا يعترف به وان شهدا بطلاق الضرة ففيه وجهان (أحدهما) لا تقبل لانهما يجبران الى أمهما نقما وهو توفره على أمهما (والثاني) تقبل لانهما لا يجبران الى أنفسهما نقما

(فصل) ولو شهد شاهد أنه أقر بالمرية أنه قذفها وشهد آخر أنه أقر بذلك بالمعجمة ثبتت الشهادة لان الاختلاف في المعجمة والمرية عائد الى الافرار دون القذف ويجوز أن يكون القذف واحداً والافرار في مرتين ولذلك لو شهد أحدهما أنه أقر يوم الخميس بقذفها وشهد آخر أنه أقر بذلك يوم الجمعة تمت الشهادة لما ذكرناه وان شهد أحدهما أنه قذفها بالمرية وشهد آخر أنه قذفها

(مسئلة) قل (وين قذفها وانتفى من ولدها وتم اللعان بينهما بتزريق الحاكم نفي عنه إذا ذكره في اللعان)

وجملة ذلك أن الزوج إذا ولدت امرأته ولداً يمكن كونه منه فهو ولده في الحكم لقول النبي صلى الله عليه وسلم «الولد للفراش» ولا ينتفي عنه إلا أن ينفيه بللعان التام الذي اجتمعت شروطه وهي أربعة:

(أحدها) أن يوجد اللعان منهما جميعاً وهذا قول عامة أهل العلم، وقال الشافعي ينتفي بلعان الزوج وحده لأن نفي الولد إنما كان يمينه والتعانه لا يمين المرأة على تكذيبه، ولا معنى ليمين المرأة في نفي النسب وهي ثابتة وتكذب قول من ينفيه وإنما لعانها لدرء الحد عنها كما قال الله تعالى (ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين) وإنما أن النبي ﷺ إنما نفي الولد عنه بعد تلاعنها فلا يجوز النفي ببعضه كبعض لعان الزوج (والثاني) أن تكمل ألفاظ اللعان منهما جميعاً (الشرط الثالث) أن يبدأ بلعان الزوج قبل المرأة فإن بدأ بلعان المرأة لم يعتد به، وبه قال أبو ثور وابن المنذر. وقال مالك وأصحاب الرأي إن فعل أخطأ السنة والفرقة جائزة وينتفي الولد عنه

بالمعجمة أو شهد أحدهما أنه قذفها يوم الخميس وشهد الآخر أنه قذفها يوم الجمعة أو شهد أحدهما أنه أقر بقذفها بالعربية أو يوم الخميس وشهد الآخر أنه قذفها بالمعجمة أو يوم الجمعة أو شهد أحدهما أنه أقر أنه قذفها بالعربية أو يوم الخميس وشهد الآخر أنه أقر أنه قذفها بالمعجمة أو يوم الجمعة ففيه وجهان (أحدهما) تكمل للشهادة وهو قول أبي بكر ومذهب أبي حنيفة لأن الوقت ليس ذكره شرطاً في الشهادة بالقذف وكذلك اللسان فلم يؤثر الاختلاف فيه كما لو شهد أحدهما أنه أقر بقذفها يوم الخميس بالعربية وشهد الآخر أنه أقر بقذفها يوم الجمعة بالمعجمة

(والثاني) لا تكمل الشهادة وهو مذهب الشافعي لأنها قد فاق أم تم الشهادة على واحد منهما فلم يثبت كما لو شهد أحدهما أنه تزوجها يوم الخميس وشهد الآخر أنه تزوجها يوم الجمعة، وفارق الإقرار بالقذف فإنه يجوز أن يكون المقر به واحداً أقر به في وقتين بلسانين

(مسئلة) (وان لاعن ونسكت الزوجة عن اللعان خلى سبيلها ولحقه الولد ذكره الحرقي وعن

أحمد أنها تحبس حتى تقر أو تلعن)

إذا لاعن امرأته وامتنعت من الملاحة فلا حد عليها والزوجة بحالها، وبه قال الحسن والأوزاعي وأصحاب الرأي، وروي ذلك عن الحارث العكلي وعطاء الخراساني ومذهب مالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأبو إسحاق الجوزجاني وابن المنذر إلى أن عليها الحد لقول الله تعالى

لأن الله تعالى عطف لعانها على لعانه بالواو هي لا تقتضي ترتيبها ، ولأن اللعان قد وجد منها جميعاً فأشبهه ما لو رتب ، وعند الشافعي لا يتم اللعان إلا بالترتيب إلا أنه يكفي عنده لعان الرجل وحده لنفي الولد وذلك حاصل مع إخلاله بالترتيب وعدم كمال ألفاظ اللعان من المرأة ولنا أنه آتي باللعان على غير ماورد به القرآن والسنة فلم يصح كما لو اقتصر على لفظة واحدة ولأن لعان الرجل بينته لاثبات زناها ونفي ولدها ولعان المرأة لانكار قدمت بينة الاثبات كتهديم الشهود على الإيمان ، ولأن لعان المرأة لدرء العذاب عنها ولا يتوجه عليها ذلك إلا بأمان الرجل فإذا قدمت لعانها على لعانه فقد قدمته على وقته فلم يصح كما لو قدمته على اتقذف (الشرط الرابع) أن يذكر نفي الولي في اللعان إذا لم يذكر لم ينتف إلا أن يعيد اللعان ويذكر نفيه وهذا ظاهر كلام الخري واختيار القاضي ومذهب الشافعي وقال أبو بكر لا يحتاج إلى ذكر الولد ونفيه وينتفي بزوال الفراش. ولأن حديث سهل بن سعد الذي وصف فيه اللعان لم يذكر فيه الولد وقال فيه ففرق رسول الله ﷺ بينها وقضى أن لا يدعى ولدها لأب ولا يرمى ولدها. رواه أبو داود. وفي حديث رواه مسلم عن عبد الله أن جلاً لعن امرأته على عهد رسول الله ﷺ ففرق النبي ﷺ بينهما وألحق الولد بأمه

ولنا أن من سقط حقه باللعان كان ذكره شرطاً كالمرأة ولأن غايته مافي اللعان أن يثبت زناها

(ويذكر أنها الذاب أن تشهد أربع شهادات بانه لم يكاذبين) والعذاب الذي يدرؤه عنها لعانها هو الحد المذكور في قوله تعالى (وليشهد عذابها طائفة من المؤمنين) ولأنه بلغائه حقق زناها فوجب عليها الحد كما لو شهد عليها أربعة

ولنا أنه لم يثبت زناها فلا يجب عليها الحد كما لو لم يلعن بدليل ذلك أن تحقيق زناها لا يخلو إما أن يكون بأمان الزوج أو بنكولها لا يجوز أن يكون بأمان الزوج وحده لأنه لو ثبت زناها به لما سمع لعانها ولا وجب الحد على قاذفها ولأنه إما يمين وأما شهادة وكلاهما لا يثبت له الحق على غيره ولا يجوز أن يثبت بنكولها لأن الحد لا يثبت بالنكول فانه يدرأ بالشبهات فلا يثبت بها، وذلك لأن النكول يحتمل أن يكون لشدة خفرتها أو لثقله على لسانها أو غير ذلك فلا يجوز اثبات الحد الذي اعتبر في بينته من العدد ضعف ما اعتبر في سائر الحدود واعتبر في قتلهم أن يصفوا صورة الفعل وأن يصرحوا بلفظه وغير ذلك مبالغة في نفي الشبهات عنه وتوسلاً إلى إسقاطه، ولا يجوز أن يقضى فيه بالنكول الذي هو في نفسه شبهة لا يقضى به في شيء من الحدود ولا العقوبات ولا ماعدا الأموال مع أن الشافعي لا يرى القضاء بالنكول في شيء فكيف يقضى به في أعظم الأمور وأبعدها ثبوتاً وأسرعها سقوطاً؟ ولأنها لو أقرت بلسانها ثم رجعت لم يجب عليها الحد فلا أن لا يجب بمجرد امتناعها من اليمين على برأتها أولى ، ولا يجوز أن يقضى فيه بهما لأن ما لا يقضى فيه باليمين المفردة لا يقضى فيه باليمين

وذلك لا يوجب نفى الولد كما لو أقرت به أو قامت به بينة . فأما حديث سهل بن سعد فقد روي فيه وكانت حاملاً فنكر حملها من رواية البخاري . وروى ابن عمر أن رجلاً لعن امرأته في زمن رسول الله ﷺ وانتفى من ولدها ففرق رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بالمرأة . والزيادة من الثقة مقبولة . فعلى هذا لا بد من ذكر الولد في كل لفظة ومع اللعن في الخامسة لأنها من لغات اللعان وذكر الخرقى شرطاً خامساً وهو تفريق الحاكم بينهما وهذا على الرواية التي تشترط تفريق الحاكم لوقوع الفرقة . فأما على الرواية الأخرى فلا يشترط تفريق الحاكم لنفي الولد كما لا يشترط لدرء الحد عنه ولا لفسخ النكاح . وشرط أيضاً شرطاً سادساً وهو أن يكون قد قذفها وهذا شرط اللعان فإنه لا يكون إلا بعد القذف وسنذكره إن شاء الله تعالى

(فصل) وإن ولدت امرأته توأمين وهو أن يكون بينهما دون ستة أشهر فاستحق أحدهما ونفى الآخر لحقا به لأن الحمل الواحد لا يجوز أن يكون بعضه منه وبعضه من غيره . فإذا ثبت نسب أحدهما منه ثبت نسب الآخر ضرورة فجعلنا مانعاً تابعاً لما استلحقه ولم نجعل ما أقر به تابعاً لما نفيه لأن النسب يحتاط لإثباته لانهية ولهذا لو أنت امرأته بولد يمكن كونه منه ويمكن أن يكون من غيره ألحقناه به احتياطاً ولم نقطعه عنه احتياطاً لانهية ؛ فإن كان قد قذف أمها فطالبت به بالجد فله إسقاطه باللعان ، وحكي عن القاضي أنه يحد ولا يملك إسقاطه باللعان وهو مذهب الشافعي لانه باستلحاقه اعترف بكذبه في قذفه فلم يسمع إنكاره بعد ذلك

مع النكول كسائر الحقوق ولأن في كل واحد منهما من الشبهة لا ينتفي بضم أحدهما إلى الآخر فإن احتمال نكولها لفرط حيائها وعجزها عن انطق باللعان في مجمع الناس لا يزول بامان الزوج ، والعذاب يجوز أن يكون الحبس أو غيره فلا يتيقن في الحد ، وإن احتمل أن يكون هو المراد فلا يثبت الحد بالاحتمال وقد يرجح ما ذكرناه بول عمر رضي الله عنه أن الرجم على من زنى وقد أحصى إذا كانت بينة أو كان الحمل أو الاعتراف فذكر موجبات الحد ولم يذكر اللعان

واختلفت الرواية فيما يصنع بها فروي أنها تحبس حتى تلتعن أو تقرأ أربعاً . قال أحمد إن ابنت المرأة أن تلتعن بعد اتئان الزوج أجبرتها عليه وهبت أن أحكم عليها بالرجم لأنها لو أقرت بلسانها لم أرجمها إذا رجعت فكيف إذا ابنت اللعان ؟ ولا يقطع النسب بالاتئان ما جئنا لأن الفراش قائم حتى تلتعن والولد للفراش قال القاضي هذه الرواية أصح وهذا قول من وافقنا في أنه لا حد عليها وذلك لقول الله تعالى (ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات) فيدل على أنها إذا لم تشهد لا يدرا عنها العذاب

(والرواية الثانية) يخلى سبيلها وهو قول أبي بكر لأنه لم يجب عليها الحد فيجب تخليتها سبيلها كما لو لم تكمل البينة ، فأما الزوجية فلا تزول والولد لا ينتفي ما لم يتم اللعان بينهما في قول عامة أهل العلم إلا الشافعي فإنه قضى بالفرقة ونفى الولد بمجرد لعان الرجل على ما ذكره

ووجه الاول انه لا يلزم من كون الولد منه انتفاء الزنا عنها كما لا يلزم من وجود الزنا منها كون الولد منه ولذلك لو أقرت بالزنا أو قامت به بينة لم ينف الولد عنه فلا تنافي بين لعانه وبين استلحاقه للولد ، وان استلحق أحد التوأمين وسكت عن الآخر لحقه لانه لو نفاه للحقه فاذا سكت عنه كان أولى ، ولان امرأته متى أتت بولد لحقه ما لم ينفه عنه باللعان . وان نفى أحدهما وسكت عن الآخر لحقاه جميعاً . فان قيل ألا نفيت المسكوت عنه لانه قد نفى أخاه وهما حمل واحد ؟ قلنا لحق النسب مبني على التغليب وهو ثابت بمجرد الامكان وان كان لم يثبت الوطء ولا ينتفي لامكان للنفي فافتراقا فان أتت بولد فنفاه ولاعن لنفيه ثم ولدت آخر لا قبل من ستة أشهر لم ينتف الثاني باللعان الاول لان اللعان تناول الاول وحده ويحتاج في نفى الثاني الى لعان ثان . ويحتمل انه ينتفي بنفيه من غير حاجة الى لعان ثان لانها حمل واحد وقد لاعن لنفيه مرة فلا يحتاج الى لعان ثان . ذكره القاضي فان أقر بالثاني لحقه هو والاول لما ذكرناه . وان سكت عن نفيه لحقاه أيضاً فأما ان نفى الولد باللعان ثم أتت بولد آخر بعد ستة أشهر فهذا من حمل آخر فانه لا يجوز أن يكون بين ولدين من حمل واحد مدة الحمل ، ولو أمكن لم تكن هذه مدة حمل كامل ، فان نفى هذا الولد باللعان انتفى ولا ينتفي بغير اللعان لانه حمل منفرد . وان استلحقه أو ترك نفيه لحقه وان كانت قد بانت باللعان

﴿ مسألة ﴾ (ولا يعرض للزوج حتى تطالبه امرأته فان أراد اللعان من غير طلبها فان كان بينهما ولد يريد نفيه فله ذلك والا فلا)

يعني لا يتعرض له باقامة الحد عليه ولا طلب اللعان منه حتى تطالبه زوجته بذلك فان ذلك حق لها فلا يقام من غير طلبها كسائر حقوقها وليس لوليها المطالبة عنها ان كانت مجنونة او محجوراً عليها ولا لولي صغيرة وسيدة المطالبة بالتعزير من اجلهما لان هذا حق ثبت للتشفي فلا يقوم الغير فيه مقام المستحق كقتصاص ، فان اراد الزوج اللعان من غير مطالبة نظرنا فان لم يكن هناك ولد يريد نفيه لم يكن له ان يلاعن ، وكذلك كل موضع سقط فيه الحد مثل ان اقام البينة بزناها او ابراته من قذفها او حد لها ثم اراد لعانها ولا نسب هناك ينفي فانه لا يشرع اللعان وهذا قول اكثر اهل العلم ولا نعلم فيه مخالفاً الا بعض اصحاب الشافعي قالوا له الملاعة لازالة الفراش والصحيح عندهم مثل قول الجماعة لان ازالة الفراش ممكنة بالطلاق والتحريم المؤبد ليس بقصود شرع اللعان من اجله وانما حصل ضمناً . فأما ان كان هناك ولد يريد نفيه فقال القاضي له ان يلاعن وهو مذهب الشافعي لان هلال بن امية لما قذف امرأته واتى النبي ﷺ فأخبره ارسل النبي ﷺ اليها فلاعن بينهما ولم تكن طالبتة ولانه محتاج الى نفيه فيشرع له طريق اليه كما لو طالبتة ولان نفى النسب الباطل حق له فلا يسقط برضاها به كما لو طالبت باللعان ورضيت بالولد ويحتمل ان لا يشرع اللعان ههنا كما لو قذفها فصدقته وهو قول اصحاب الراي لانه احد موجبي القذف فلا يشرع مع عدم المطالبة كالحد

لأنه يمكن أن يكون قد وطئها بعد وضع الأول ، وإن لاعنها قبل وضع الأول فانت بولدهم ولدت آخر بعد ستة أشهر لم يلقه الثاني لأنها يانت باللعان وانقضت عدتها بوضع الأول وكان حملها الثاني بعد انقضاء عدتها في غير نكاح فلم يحتج الى نفيه

(فصل) وإن مات أحد التوأمين أو مائماً فله أن يلاعن لنفي نسبه أو بهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يلزمه نسب الحلي ولا يلاعن إلا لنفي الحد لأن الميت لا يضح نفيه باللعان فإن نسبه قد انقطع بموته فلا حاجة الى نفيه باللعان كما لو ماتت امرأته فإنه لا يلاعنها بعد موتها لقطع النكاح لكونه قد انقطع وإذا لم يندف الميت لم يندف الحلي لأنهما حمل واحد ولنا أن الميت ينسب اليه فيقال بن فلان ويلزمه تجهيزه وتكفينه فكان له نفي نسبه واسقاط مؤنته كالحلي وكما لو كان للميت ولد

❦ مسألة ❦ قال (وإن أتكذب نفسه بعد ذلك لحته الولد)

وجملة ذلك أن الرجل إذا لاعن امرأته ونفى ولدها ثم أكذب نفسه لحقه الولد إذا كان حياً بغير خلاف بين أهل العلم وإن كان ميتاً لحقه نسبه أيضاً في قول أكثر أهل العلم سواء كان له ولد

(فصل) فإذا تم اللعان بينهما ثبت أربعة أحكام (أحدها) سقوط الحد عنه أو التعزير ولو قذفها برجل بعينه سقط الحد عنه لها

وجملة ذلك أن اللعان إذا تم سقط الحد الذي أوجبه القذف عن الزوج إذا كانت الزوجة محصنة والتعزير إن لم تكن محصنة لأن هلال بن أمية قال : والله لا يعذبني الله عايتها كما لم يجلدني عليها ولأن شهادته أقيمت مقام بينته وبينته تسقط الحد كذلك لعانه ويحصل هذا بمجرد لعانه لذلك فإن نكل عن اللعان أو عن تمامه فعليه الحد وأن ضرب بعضه فقال أنا الاعن سمع ذلك منه لأن ما سقط كاه اسقط بعضه كالبينة ، ولو نكلت المرأة عن الملاعنة ثم بذلتها سمعت منها كالرجل فإن قذفها برجل بعينه سقط الحد عنه لها إذا تم اللعان سواء ذكر الرجل في لعانه أو لم يذكره وإن لم يلاعن فأكل واحد منهما المطالبة وإيهما طالب حمد له دون من لم يطالب كما لو قذف رجلاً بالزنا بامرأة معينة وبهذا قال أبو حنيفة ومالك إلا في أنه لا يسقط حده بلعانهما

وقال بعض أصحابنا : القذف للزوجة وحدها ولا يتعلق بغيرها حتى في المطالبة ولا الحد لأن هلال بن أمية قذف زوجته بشريك بن السحاء فلم يحده النبي ﷺ ولا عزره له . وقال بعض أصحاب الشافعي يجب الحد لها وهل يجب حد واحد أو حدان ؟ على وجهين ، وقال بعضهم لا يجب إلا حد واحد قولاً واحداً ولا خلاف بينهم أنه إذا لاعن وذكر الاجنبي في لعانه أنه يسقط حكمه عنه وإن لم يذكره فعلى وجهين

أو لم يكن وسواء خلف مالا أو لم يخلف وذلك لان النسب حق للولد فاذا أقر به لزمه وسواء تقدم انكاره له أو لم يكن ولان سبب نفيه عنه نفيه له فاذا أ. كذب نفسه فقد زال سبب النفي وبطل فوجب أن يلحقه نسبه بحكم النكاح الموجب للحق نسبه به
(فصل) واقذف على ثلاثة أضرب (واجب) وهو أن يرى امرأته تزني في طهر لم يطأها فيه فانه يلزمه اعتزالها حتى تنقضي عدتها فاذا أتت بولد لستمه أشهر من حين الزنا وأمكنه نفيه عنه لزمه قذفها ونفي ولدها لان ذلك يجري مجرى اليقين في أن الولد من الزاني فاذا لم ينفع لحقه الولد وورثه وورث أقربيه وورثوا منه ونفاه الى بناته واخواته وليس ذلك بجائز فيجب نفيه لازالة ذلك ولو أقرت بالزنا ووقع في قلبه صدقها فهو كما لو رآها (الله) أن يراها تزني أو يثبت عنده زناها وليس ثم ولد ياحقه نسبه أو ثم ولد لكن لا يعلم أنه من الزنا أو يخبره بزناها ثقة يصدقه أو يشيع في الناس أن فلاناً يفجر بفلاة ويشاهده عندها أو داخلها إليها أو خارجاً من عندها أو يغلب على ظنه فجورها فهذا له قذفها لانه روي عن عبد الله أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال : رأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فتكلم جلدتموه ، أو قتل قتلتموه ، أو سكت سكت على غيظ ، فذكر انه يتكلم أو يسكت ولم ينكر عليه النبي ﷺ ولان النبي ﷺ لم ينكر على هلال والمجلائي قذفهما حين رأيا وان سكت جاز وهو أحسن لانه يمكنه فراقها بطلاقها ويكون فيه سترها وستر نفسه وليس ثم ولد يحتاج الى نفيه

ولنا ان اللعان بينة في احد العارفين فكان بينة في الطرف الآخر كالشهادة ولان به حاجة الى قذف الزاني لما أفسد عليه من فراشه وربما يحتاج الى ذكره ليستدل بشبه الولد للمقذوف على صدق قاذفه كما استدلل النبي ﷺ على صدق هلال بن أمية بشبه الولد لشريك بن سحاء فوجب أن يسقط حكم قذفه ما أسقط حكم قذفه قياساً له عليها
(فصل) فان قذف امرأته وأجنبية أو أجنبية بكلمتين فعليه حدان لها فيخرج من حد الأجنبية بالبينه خاصة ومن حد الزوجة بالبينه أو اللعان وان قذفهما بكلمة فكذلك الا انه اذا لم يلاعن ولم تقم بينة فهل يحد لها حداً واحداً أو حدين على روايتين
(احدهما) يحد - دأً واحداً وبه قال ابو حنيفة والشافعي في القديم وزاد ابو حنيفة سواء كان بكلمة أو بكلمات لانها حدود من جنس فوجب ان تتداخل كحد الزنا
(والثانية) ان طالبوا مجتمعين فحد واحد ؛ وان طالبوا متفرقين فاحد واحد لانهم اذا اجتمعوا في الطالب أمكن الغاؤهم بالحد الواحد واذا تفرقوا لم يمكن جعل الحد الواحد ايفاء لمن لم يطالب لانه لا يجوز اقامة الحد له قبل المطالبة منه . وقال الشافعي في الجديد يقام لكل واحد حد بكل حال لانها حقوق لا دميين فلم تتداخل كالديون
ولنا انه اذا قذفهما بكلمة واحدة يجزي حد واحد لانه يظهر كذبه في قذفه وبراءة عرضهما من

(الحال الثالث) محرم وهو ما عدا ذلك من قذف أزواجه والاعانج فانه من الكبائر قال الله تعالى (ان الذين يرمون المحصنات الفافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم) وقال النبي ﷺ «يما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته، وأما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الاولين والآخرين». رواه ابو داود

قوله « وهو ينظر اليه » يعني يراه منه فكما حرم على المرأة أن تدخل على قوم من ليس منهم حرم على الرجل جحد ولده ولا يجوز قذفها بخبر من لا يوثق بخبره لانه غير مأمون على الكذب عليها ولا برؤيته رجلا خارجا من عندها من غير أن يستفيض زناها لانه يجوز أن يكون دخل سارقا او هاربا او لحاجة او لغرض فاسد فلم يمكنه ولا لاستفاضة ذلك في الناس من غير قرينة تدل على صدقهم لاحتمال أن يكون أعداؤها أشاعوا ذلك عنها وفيه وجه آخر: يجوز لان الاستفاضة أقوى من خبر الثقة ولا بمخالفة الولد لون والديه أو شبههما ولا لشبهه بغير والديه لما روى أبو هريرة قال : جامر رجل من بني فزارة الى النبي ﷺ فقال ان امرأتي جاءت بولد اسود . يعرض بنفيه فقال له النبي ﷺ «هل لك من ابل؟» قل نعم قل «فما ألوانها؟» قل حمر قل «هل فيها من أورك؟» قل ان فيها أورقا قال «فأني أناها ذلك؟» قل عبي أن يكون نزع عرق قل «فهذا عسى أن يكون نزع

رميه بحد واحد فأجزأ كما لو كان القذف لواحد ، واذا قذفهما بكلمتين وجب حدان لانهما قذفان لشخصين فوجب لكل واحد حد كما لو قذف الثاني بعد حد الاول وهكذا الحكم فيما اذا قذف أجنبيتين أو أجنبيات والتفصيل فيه على ما ذكرناه

(فصل) وان قال لزوجه يازانية بنت الزانية فقد قذفها وقذف امها بكلمتين والحكم في الحد لها على ما مضى من التفصيل فيه فان اجتمعتا في المأثلة ففي أيتهما يقدم وجهان

(أحدهما) الام لان حقها أكد لكونه لا يسقط الا بالبينه ولان لها فضيلة الامومة

(والثاني) تقدم البنت لانه بدأ بقذفها ومتى حد لاحداهما ثم وجب عليه الحد للآخرى لم يحد حتى يبرأ جلده من حد الاولى فان قيل ان الحد ههنا حق لا دمي فلم لا يوالى بينهما كالقصاص فانه لو قطع يدي رجلين قطعنا يديه لها لم نؤخره ؟ قلنا لان حد القذف لا يتكرر بتكرار سببه قبل اقامة حده فالموالاة بين حدين فيه تخرجه عن موضوعه والقصاص يجوز ان يقطع أطرافه كلها في قصاص واحد فاذا جاز لواحد فلاثنين اول

«مسئلة» (الثاني الفرقه بينهما وعنه لا تحصل حتى يفرق الحاكم بينهما)

وجملة ذلك ان الفرقه بين المتلاعنين لا تحصل الا بتلاعنهما جميعا وهل يعتبر تفریق الحاكم؟ فيه روايتان (أحدهما) لا يعتبر وان الفرقه تحصل بمجرد لعانتهما وهي اختيار ابني بكر وقول مالك وآبي

عرق « قال ولم يرخص له في الانتفاء منه . متفق عليه . ولأن الناس كلهم من آدم وحواء وأولادهم وخلقتهم مختلفين فلو لمخالفتهم شبه والديهم لكانوا على خاتمة واحدة ولأن دلالة الشبه ضعيفة ودلالة ولادته على الفراش قوية فلا يجوز ترك القموي لمعارضة الضعيف ولذلك لما تنازع سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة ورأى النبي ﷺ فيه شبهاً بيناً بعتبة ألحق الولد بالفراش وترك الشبه وهذا اختيار أبي عبد الله بن حامد وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي

وذكر القاضي وأبو الخطاب أن ظاهر كلام أحمد جواز نفيه وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي لقول النبي ﷺ في حديث الامان « ان جاءت به أورك جعداً جمالياً خدج الساقين سابغ الاليتين فهو للذي رमित به » فأنت به على التام المذكوروه فقال للنبي ﷺ « لولا الايمان لكان لي ولها شأن » فجعل الشبه دليلاً على نفيه عنه والصحيح الاول وهذا الحديث إنما يدل على نفيه عنه مع ما تقدم من لعانه ونفيه إياه عن نفسه . فجعل الشبه مرجحاً لقوله ودليلاً على تصديقه وما تقدم من الاحاديث يدل على عدم استقلال الشبه بالنفي . ولأن هذا كان في موضع زال الفراش وانقطع نسب الولد عن صاحبه فلا يثبت مع بقاء الفراش المقتضي لحق نسب الولد بصاحبه وإن كان يعزل عن امراته فأنت بولد لم يبح له نفيه لما ذكرنا من حديث جابر وأبي سعيد وعن أبي سعيد أنه قال يا رسول الله أنا نصيب من النساء ونحب الايمان افنعزل عنهم ؟ قال « ان

عبيد وإبي ثور وداود وزفر وابن المنذر ؛ وروي ذلك عن ابن عباس لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : التلاعنان يفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً رواه سعيد : ولا نه معنى يقتضي التحريم المؤبد فلم يتف على حكم الحاكم كالرضاع ، ولأن الفرقه لو لم تحصل الا بتفريق الحاكم لساغ ترك التفريق اذا كرهاه كالتفريق للعنت والاعسار ولوجب ان الحاكم اذا لم يفرق بينهما ان يبقى النكاح مستدراً ؛ وقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا سبيل لك عليهما » يدل على هذا وعلى هذا تفريقه بينهما بمعنى اعلامه لها حصول الفرقه

(والثانية) لا تحصل الفرقه حتى يفرق الحاكم بينهما وهو ظاهر كلام الخريفي وقول اصحاب الراي لقول ابن عباس في حديثه ففرق رسول الله ﷺ بينهما وهذا يقتضي ان الفرقه لم تحصل قبله وفي حديث عويمر قال كذبت عليهما يا رسول الله ان امسكتها فطافها ثلاثاً قبل ان يأمره رسول الله ﷺ وهذا يقتضي امكان امساكها وأنه وقع طلاقه ولو كانت الفرقه وقعت قبل ذلك لما وقع طلاقه ولا امكنه امساكها ولأن سبب هذه الفرقه يتوقف على الحاكم فالفرقه المتعاقبة به لا تقبل الا بحكم حاكم كفرقة العنة وعلى كلتا الروايتين لا تحصل الفرقه قبل تمام لعانها ، وقال الشافعي تحصل الفرقه بلعان الزوج وحده وان لم تتيقن المرأة لانها فرقة حاصله بالقول فتحصل بقول الزوج وحده كالطلاق . قال شيخنا ولا نعلم احداً وافق الشافعي على هذا القول

الله اذا قضى خالق نسمة خالقها ، ولانه قد يسبق من الماء ما لا يحس به فتعلق . وأما ان كان لا يطؤها الا دون الفرج أو في الدبر فأتت بولد فذكر أصحابنا انه ليس له نفية لانه لا يأمن أن يسبق الماء الى الفرج فيعلق به وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي وهو بعيد لانه من أحكام الوطء في الفرج فلا يتعلق بما دونه كسائر الأحكام ودلالة عدم الوطء في الفرج على انتفاء الولد أشد من دلالة مخالفة الولد لون والديه ، فأما ان وجد أحد هذه الوجوه التي ذكرنا مع الزنا ويحتمل كونه منه أو من الزاني مثل ان زنت في طهر أصابها فيه أو زنت فلم يعتزلها ولكنه كان يعزل عنها أو كان لا يطؤها الا دون الفرج أو كان الولد شبيهاً بالزاني دونه لزمه نفية لان هذا مع الزنا يوجب نسبته الى الزاني بدليل ان النبي ﷺ حكم بولد امرأة هلال لشريك بن سحاء بشبهه له مع لعان هلال لها وقذفه اياها . وأما اذا أتت زوجته بولد فشك فيه من غير معرفته زناها فلا يحل له قذفها ولا لعانها لما تقدم من حديث الفزاري ، وكذلك ان عرف زناها ولم يعلم ان الولد من الزاني ولا وجد دليل عليه فليس له نفية لان الولد للفراش وللعاهر الحجر

(فصل) فان أكرهت زوجته على الزنا في طهر لم يصبها فيه فأتت بولد يمكن أن يكون من الواطء فهو منه وليس للزوج قذفها بالزنا لان هذا ليس بزنا منها . وقياس المذهب انه ليس له نفية ويلحقه النسب لان نفي الولد لا يكون الا باللعان ومن شرط اللعان القذف ولان اللعان لا يتم الا باللعان المرأة ولا يصح اللعان من المرأة ههنا لانها لا تكذب الزوج في اكرامها على ذلك وهذا قول أصحاب الرأي

وحكم عن النبي انه لا يتعلق باللعان فرقة لما روي ان العجلاني لما لاعن امراته طلقها ثلاثاً فأنفذه رسول الله ﷺ ولو وقعت الفرقة لما نفذ طلاقه وكلا القولين لا يصح لان النبي ﷺ فرق بين المتلاعنين رواه عبدالله بن عمر وسهل بن سعد اخرجهما مسلم وقال سهل فكانت سنة لمن كان بعدها ان يفرق بين المتلاعنين ، وقال عمر المتلاعنان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان ابداً ، وأما القول الآخر فلا يصح لان الشرع أما ورد بالتفريق بين المتلاعنين ولا يكونان متلاعنين باعلان احدهما وإنما فرق النبي ﷺ بعد تمام اللعان منهما فالقول بوقوع الفرقة قبله تحكم يخالف مدلول السنة وفعل النبي ﷺ ولان لفظ اللعان لا يتضمن فرقة فانه اما ايمان على زناها او شهادة بذلك ولولا ورود الشرع بالتفريق بينهما لم تحصل الفرقة وإنما ورد بالشرع بها بعد لعانها فلا يجوز تعاقبها على بعضه كما لم يجوز تعليقها على بعض لعان الزوج ولانه فسخ ثبت لايمان مختلفين فلم يثبت يمين احدهما كالفسخ لتحالف المتبايعين عند الاختلاف وبطل ما ذكره بالفسخ بالعيب او العتق وقول الزوج اختاري نفسك او امرك بيدك او وهبتك لاهلك اول نفسك واشباه ذلك كثير

اذا ثبت هذا فان قيل ان للفرقة تحصل باعلانها فلا تحصل الا بعد اكمال اللعان بينهما وان قلنا لا تحصل الا بتفريق الحاكم لم يجوز له ان يفرق بينهما الا بعد اكمال لعانها فان فرق قبل ذلك كان

وذكر بعض أصحابنا في ذلك روايتين (احدهما) له نفية بالامان لانه محتاج الى نفية فكان له نفية كما لو زنت مطاوعة ، وهذا مذهب الشافعي وهذا انما يصح عند الشافعي لانه يرى نفى الولد بلعان الزوج وحده . وأما من لا يرى ذلك فلا يصح عنده النفى بالامان ههنا والله تعالى أعلم

(مسئلة) قل (وان نفى الحمل في التمانه لم يذنف عنه حتى ينفيه عند وضعها لا ويلاعن)

اختلف أصحابنا فيما اذا لاعن امرأته وهي حامل ونفى حملها في لعانه . فقال الخري وجماعة لا ينتفي الحمل بنفيه قبل الوضع ولا ينتفي حتى يلاعنها بعد الوضع وينتفي الولد فيه ، وهذا قول أبي حنيفة وجماعة من أهل الكوفة لان الحمل غير مستيقن يجوز أن يكون ربحا أو غيرها فينفى مشروطا بوجوده ولا يجوز تعاقب الامان بشرط ، وقال مالك والشافعي وجماعة من أهل الحجاز يصح نفى الحمل وينتفي عنه محتجين بحديث هلال وأنه نفى حملها ففاه عنه النبي ﷺ وألقه بالاول ولاخفاء بأنه كان حلالا ولهذا قال النبي ﷺ «انظروها فان جاءت به» كذا وكذا قال ابن عبد البر الآثار الدالة على صحة هذا القول كثيرة وأوردها ولان الحمل مظنون بامارات تدل عليه ولهذا ثبت للحامل أحكام تخالف بها الحائض من النفقة والفطر في الصيام وترك إقامة الخدع عليها وتأخير القصاص عنها وغير ذلك مما يطول ذكره . ويصح استلحاق الحمل فكان كالولد بعد وضعه وهذا القول هو الصحيح لموافقه ظواهر الاحاديث وما خالف الحديث لا يعيأ به كائنا ما كان ، وقال أبو بكر ينتفي الولد

تفريقه باطلا وجوده كدمه . وبهذا قال مالك وقال الشافعي لاتقع الفرقة حتى يسكل للزوج لعانه وقال ابو حنيفة ومحمد بن الحسن اذا فرق بينهما بعد ان لاعن كل واحد منهما ثلاث مرات خطأ السنة والفرقة جائزة وان فرق بينهما بأقل من ثلاث فالفرقة باطلة لان من اتى بالثلاث فقد اتى بالاكثر فتعاق الحكم به

ولنا انه تفريق قبل تمام الامان فلم يصح كما لو فرق بينهما لاقل من ثلاث او قبل لعان المرأة ولانها ايمان مشروعة لا يجوز للحاكم الحكم قبلها بالاجماع فاذا حكم لم يصح حكمه كايان المختلفين في البيع وكما قبل الثلاث ولان الشرع انما ورد بالتفريق بعد كمال السبب فلم يجز قبله كسائر الاسباب وما ذكره محكم لادليل عليه ولا أصل له ثم يبطل بما اذا شهد بالدين رجل وامرأة واحدة او بمن توجهت عليه اليمين اذا أتى بأكثر حروفها وبالمسابقة اذا قال من سبق الى خمس اصابات فسبق الى ثلاثة وبسائر الاسباب فأما اذا تم الامان فلحكم ان يفرق بينهما من غير استئذانهما لان النبي ﷺ فرق بين المتلاعنين ولم يستأذنهما وزوى مالك عن نافع عن ابن عمر أن رجلا لاعن امرأته في زمن رسول الله ﷺ وانفى من ولدها ففرق رسول الله ﷺ بينهما والحق الولد بالمرأة وروى سفيان عن الزهري عن سهل بن سعد قال شهدت رسول الله ﷺ فرق بين المتلاعنين أخرجهما

بزوال الفراش ولا يحتاج الى ذكره في اللعان احتجاجا بظاهر الاحاديث حيث لم ينقل فيها نفي الحمل ولا التعرض لنفيه ، وقد ذكرنا ذلك فاما من قال ان الولد لا ينتفي الا بنفيه بعد الوضع فانه يحتاج في نفيه الى اعادة اللعان بعد الوضع ، وقال ابو حنيفة ومن وافقه ان لا عنها حاملا ثم أنت بالولد لزمه ولم يتمكن من نفيه لان اللعان لا يكون الا بين الزوجين وهذه قد بانت باعائها في حال حمائها ، وهذا فيه الزامه ولذا ليس منه وسد باب الانتفاء من أولاد الزنا والله تعالى قد جعل له الى ذلك طريقا فلا يجوز سده وانما تعتبر الزوجية في الحال التي اُضيف الزنا اليها فيبطل الولد الذي تأني به يلحقه اذا لم ينفه فيحتاج الى نفيه وهذه كانت زوجة في تلك الحال فملك نفي ولدها والله أعلم (فصل) وان استلحق الحمل فن قال لا يصح نفيه قال لا يصح استلحاقه وهو المنصوص عن احمد ومن اجاز نفيه قال لا يصح استلحاقه وهو مذهب الشافعي لانا محكوم بوجوده بدليل وجوب النفقة ووقف الميراث فصحح الاقرار به كالمولود واذ استلحقه لم يملك نفيه بعد ذلك كما لو استلحقه بعد الوضع ومن قال لا يصح استلحاقه قال لو صح استلحاقه لزمه بترك نفيه كالمولود ولا يلزمه ذلك بالاجماع ولان للشبه اثر في الالحاق بدليل حديث الملاعة وذلك شتم بما بعد الوضع فاختص صحة الاستلحاق به فعلى هذا لو استلحقه ثم نفاه بعد وضعه كان له ذلك فاما ان سكت عنه فلم ينفه ولم يستلحقه لم يلزمه عند أحد علمنا قوله لان

سعيد ومتى قلنا ان الفرق لا تحصل الا بتفريق الحاكم فلم يفرق بينهما فالنكاح بخاله باق لان ما يعمل النكاح لم يوجد فأشبهه ما لو لم يلاعن

(فصل) وفرقة الله ان فسخ وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة هي طلاق لانها فرقة من قبل الزوج تختص النكاح فكان طلاقا كالفرقة بقوله انت طالتي

ولنا انها فرقة توجب تحريما مؤبدا فكانت فسخا كفرقة الرضاع ولان اللعان ليس بصريح في الطلاق ولا نوى به الطلاق فلم يكن طلاقا كسائر ما يفسخ به النكاح ولانه لو كان طلاقا لوقع بلعان الزوج دون لعان المرأة

(فصل) ذكر بعض اهل العلم ان الفرقة انما حصلت باللعان لان لعن الله وغضبه قد وقع باحدهما ابتلاعهما فان النبي ﷺ قال عند الخامسة «انها الموجبة» اي انها توجب لعنة الله وغضبه ولا نعلم من هو منهما يقينا ففرقنا بينهما خشية ان يكون هو الملعون فيعلم امرأة غير ملعونة وهذا لا يجوز كما لا يجوز ان يملو المسلمة كافر ويمكن ان يقال على هذا لو كان هذا الاحتمال مانعا من دوام نكاحها لمنعه من نكاح غيرها فان هذا الاحتمال متحقق فيه. ويحتمل ان يكون الموجب للفرقة وقوع الامة أو الغضب باحدهما غير معين فينضي الى علو ملعون غير ملعونة او الى امساك ملعونة مغضوب عليها

تركه يحتمل أن يكون لانه لا يتحقق وجوده إلا أن يلاعنها فإن أبا حنيفة ألزمه الولد على ما أسلفناه (فصل) وإذا ولدت امرأته ولداً فسكت عن نفيه مع امكانه لزمه نسبه ولم يكن له نفيه بعد ذلك ، وبهذا قال الشافعي قال أبو بكر لا يتقدر ذلك بثلاث بل هو على ما جرت به العادة ان كان ليلاً فحتى يصبح وينتشر الناس ، وان كان جائماً أو ظان فحتى يأكل أو يشرب أو ينام ان كان ناعساً أو يلبس ثيابه ويخرج دابته ويركب ويصلي ان حضرة الصلاة ويحجز ماله ان كان غير محرز وشبه ذلك من أشغاله فإن أخره بعد هذا كله لم يكن له نفيه ، وقال ابو حنيفة له تأخير نفيه يوماً ويومين استحساناً لان النفي عقيب الولادة يشق فقدر باليومين لقلته ، وقال ابو يوسف ومحمد يتقدر بمدة النفاس لانها جارية مجرى الولادة في الحكم ، وحكي عن عطاء ومجاهد ان له نفيه ما لم يعترف به فكان له نفيه كحالة الولادة

ولنا أنه خيار لدفع ضرر متحقق فكان على الفور كخيار الشفعة ، وقول النبي ﷺ « الولد للفراش » عام خرج منه ما انفقنا عليه مع السنة الثابتة فما عداه يبقى على عموم الحديث ، وما ذكره ابو حنيفة يبطل بخيار الرد بالمعيب والاخذ بالشفعة وتقديره بمدة النفاس يحكم لادليل عليه ، وما قاله عطاء يبطل أيضاً بما ذكرناه ، ولا يلزم انقصاص لانه لاستيفاء حق لا لدفع ضرر ولا الحل لانه لم يتحقق ضرره اذا ثبت هذا فهل يتقدر الخيار في النفي بمجلس العلم او بإمكان النفي على وجهين بناء

ويحتمل ان سبب الفرقة انفرة الخاصة من اساءة كل واحد منهما الى صاحبه فان الرجل ان كان صادقاً فقد اشاع فاحشيتها وفضحتها على رءوس الاشهاد واقامها مقام خزى وحقق عليها الغضب وقطع نسب وادها وان كان كاذباً فقد اضاف الى ذلك بهتها وقذفها بهذه الفرية العظيمة والمرأة ان كانت صادقة فقد اكذبت على رءوس الاشهاد واوجب عليه لعنة الله وان كانت كاذبة فقد افسدت فراشه وخانته في نفسها والزمته الاعان والفضيحة واحوجته الى هذا المقام الخزي فحصل لكل واحد منهما نفرة من صاحبه لما حصل اليه من اساءة لا يكاد يلتئم لهما معها حال فاقتضت حكمة الشارع التزام الفرقة بينهما وازالة الصحبة للتمحضة مفسدة ولانه ان كان كاذباً عليها فلا ينبغي ان يسلب على امساكها مع ما صنع من القبيح اليها وان كان صادقاً فلا ينبغي ان يمسكها مع علمه بمخالها ولهذا ذل المجلاني كذبت عليها ان امسكتها

«مسئلة» (الثالث : التحريم المؤبد وعنه انه ان اكذب نفسه حلت له)

ظاهر المذهب ان الانلاعة تحرم على الملاعن تحريماً مؤبداً فلا تحل له وان اكذب نفسه ولا خلاف بين اهل العلم في انه اذا لم يكذب نفسه انها لا تحل له الا ان يكون قولاً شاذاً فان اكذب نفسه فلذي رواء الجماعة عن احمد انها لا تحل له ايضاً وجاءت الاخبار عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ان المتلاعنين لا يجتمعان ابداً وبه قال الحسن وعطاء وجابر بن زيد والنخعي والزهري

على المطالبة بالشفعة فإن أخر نفيه عن ذلك ثم ادعى انه لا يعلم بالولادة وأمكن صدقه بأن يكون في موضع يخفى عليه ذلك مثل أن يكون في محلة أخرى فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم العلم ، وان لم يمكن مثل أن يكون معها في الدار لم يقبل لان ذلك لا يكاد يخفى عليه ، وان قال علمت ولادته ولم أعلم أن لي نفيه او علمت ذلك ولم أعلم أنه على الفور وكان ممن يخفى عليه ذلك كعامة الناس قبل منه لان هذا مما يخفى عليهم فأشبهه ما لو كان حديث عهد باسلام ، وان كان قتيها لم يقبل ذلك منه لانه مما لا يخفى عليه ذلك ، ويحتمل أن يقبل ، لان الفقيه يخفى عليه كثير من الاحكام ، وقال أصحابنا لا يقبل ذلك من الفقيه ويقبل من الناشئ ببادية وحديث العهد بالاسلام ، وهل يقبل من سائر العامة ؟ على وجهين ، وان كان له عذر ينفعه من الحضور لنفيه كالمرض والحبس او الاشتغال بحفظ مال يخاف ضيعته او بملازمة غريم يخاف فوته او غيبته نظرت فان كانت مدة ذلك قصيرة فأخره الى الحضور ليزول عذره لم يبطل نفيه لانه بمنزلة من علم ذلك ليلا فأخره الى الصبح ، وان كانت تتناول فأمكنه التنفيذ الى الحاكم ليمتثل اليه من يستوفي عليه اللعان والنفي فلم يفعل سقط نفيه فان لم يمكنه أشهد على نفسه أنه ناف لولد امرأته فان لم يفعل بطل خياره لانه اذا لم يقدر على نفيه كان الاشهاد قائماً مقامه كما يقيم المريض الفتيمة بقوله بدلا عن الفتيمة بالجماع فان قال لم أصدق الخبر عنه نظرت فان كان مستفيضاً منتشراً لم يقبل قوله ، وان لم يكن مستفيضاً وكان الخبر مشهور

والحكم ومالك واثوري والاوزاعي والشافعي وابوعبيد وابو ثور وابو يوسف ، وعن احمد رواية اخرى انه ان اكذب نفسه حلت له وعاد فراشه بحاله وهي رواية شاذة شذ بها حنبل عن اصحابه قال ابو بكر لانعلم احدا رواها غيره . قل شيخنا وينبغي ان تحمل هذه الرواية على ما اذا لم يفرق الحاكم فاما مع تزويق الحاكم بينهما فلاوجه لبقاء النكاح بحاله ، وقد ذكرنا ان مذهب البتّي ان اللعان لا يتعلق به فرقة وعن سعيد بن السيب ان اكذب نفسه فهو خاطب من الخطاب . وبه قال ابو حنيفة ومحمد بن الحسن لان فرقة اللعان عندهما طلاق وقال سعيد بن جبير ان اكذب نفسه ردت اليه ما دامت في العدة .

ولنا ما روى سهل بن سعد قال مضت السنة في المتلاعنين ان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان ابداً رواء الجوز حني باسناد في كتابه وروي مثل هذا عن الزهري ومالك ولانه يحرم لا يرتفع قبل الحد والتكذيب فلم يرتفع بهما كتحریم الرضاع

﴿مسئلة﴾ (واذا قلنا يحل له با كذاب نفسه فان لم يكن وجد منه طلاق فهي باقية على النكاح) لان الامان على هذا القول لا يحرم على التأييد وانما يؤمر بالطلاق كما يؤمر الولي به اذا لم يأت بالفتيمة فاذا لم يأت بالطلاق بقي النكاح بحاله وزال الاجبار على الطلاق لتكذيبه نفسه كما لو امتنع

العدالة لم يقبل والا قبل ، وان قال لم أعلم أن علي ذلك قبل قوله لانه مما يخفى ، وان علم وهو غائب فأمكنه السير فاشتغل لم يبطل خياره ، وان أقام من غير حاجة بطل لانه أخره لغير عذر وان كانت له حاجة تمنعه من السير فهو على ما ذكرنا من قبل ، وان أخر نفيه لغير عذر وقال أخرت نفيه رجاء أن يموت فاستتر عليه وعلي بطل خياره لانه أخر نفيه مع الامكان لغير عذر

(فصل) فإن نفي به فأمن على الدعاء لزمه في قولهم جميعاً ، وان قال أحسن الله جزاءك او بارك الله عليك او رزقك الله مثله لزمه الولد وبهذا قال ابو حنيفة ، وقال الشافعي لا يلزمه لانه جازاه على قصده ، واذا قال رزقك الله مثله فليس ذلك اقراراً ولا متضمناً له

ولنا أن ذلك جواب الراضي في العادة فكان اقراراً كالتأمين على الدعاء وان سكت كان اقراراً ذكره ابو بكر لان السكوت صلح دالا على الرضى في حق البكر وفي مواضع أخر فهمنا أولى ، وفي كل موضع لزمه الولد لم يكن له نفيه بعد ذلك في قول جماعة أهل العلم منهم الشعبي والنخعي وغير ابن عبد العزيز ومالك والشافعي وابن المنذر وأصحاب الرأي ، وقال الحسن له أن يلاعن لنفيه مادامت أمه عنده يصير لها الولد ولو أقر به والذي عليه الجمهور أولى فانه أقر به فلم يملك جحدته كما لو بانت منه أمه ، ولانه أقر بحق عايه فلم يقبل منه جحدته كسائر الختوق

المولى من الغيبة فأمر بالطلاق فعاد فأجيب الى الغيبة ، وان وجا منه طلاق دون الثلاث فله رجعتها كالمطابقة دون الثلاث بغير عوض

﴿مسئلة﴾ (الرابع) انتفاء الولد عنه بمجرد اللعان ذكره ابو بكر ، ينتفي عنه حايها وان لم يذكره وقال الخري لا ينتفي حتى يذكره في اللعان

وجملة ذلك أن الزوج اذا ولدت امرأته ولداً يمكن أن يكون منه فهو ولده في الحكم لقول رسول الله ﷺ «الولد للفرش والعاشر للحجر» ولا ينتفي عنه الا ان ينفيه باللعان تام الذي اجتمعت شروطه وهي أربعة (أحدها) أن يوجد اللعان منهما جميعاً وهذا قول عامة أهل العلم ؛ وقال الشافعي ينتفي باللعان الزوج وحده لان نفي الولد انما كان بيمينه والتعانه لا يمين المرأة على تكذيبه ولا معنى ليمين المرأة في نفي الذب وهي تثبته وتكذب قول من ينفيه وانما لعانها لدرء الحد عنها كما قال الله تعالى (ويدرا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه من الكاذبين)

ولنا ان النبي ﷺ انما نفي الولد عنه بد تلاعنهما فلا يجوز النفي ببعضه كبعض لعان الزوج (الثاني) ان يكمل اللعان منهما جميعاً

(الثالث) أن يبدأ الزوج باللعان قبل المرأة فان بدأت باللعان قبله لم يعتد به وبه قال ابو ثور وابن المنذر ؛ وقال مالك واصحاب الرأي ان فعل اخطأ السنة والفرقة جائزة وينفي الولد عنه لان الله تعالى عطف لعانها على لعانه بالواو وهي لا تقضي ترتيباً ولان اللعان قد وجد منهما جميعاً فأشبه

(م-ثلة) قال (ولو جاءت امرأته بولد فقال لم تزن ولكن ليس هذا الولد مني فهو ولد في الحكم ولا حد عليه لها)

وجملة ذلك ان المرأة اذا ولدت فقال زوجها ليس هذا الولد مني أو قال ليس هذا ولدي فلا حد عليه لان هذا ليس بقذف بظاهره لاحتمال انه يريد انه من زوج آخر او من وطء بشبهة او غير ذلك . ولكنه يستل فان قال زنت فولدت هذا من الزنا فهذا قذف يثبت به اللعان ، وان قال أردت انه لا يشبهني خالقاً ولا خاتماً فقالت بل أردت قذفي ذلك قول له لانه اعلم بمراوده لاسيما اذا صرح بقوله لم تزن ، وان قال وطئت بشبهة والولد من الواطيء فلا حد عليه أيضاً لانه لم يقذفها ولا قذف واطئها ، وان قال أكرهت على الزنا فلا حد أيضاً لانه لم يقذفها ولا لعان في هذه المواضع لانه لم يقذفها ومن شرط اللعان القذف ويباحته نسب الولد وبهذا قل ابو حنيفة

وذكر القاضي ان في هذه المسئلة رواية أخرى ان له اللعان لانه محتاج الى نفي الولد بخلاف ما اذا قال وطئت بشبهة فانه يمكن نفي النسب بعرض لولد على اقراره فيستغنى بذلك عن اللعان فلا يشرع كما لا يشرع امان أمته لما يمكن نفي نسب ولدها بدعوى الاستبراء وهذا مذهب الشافعي

ولنا ان اللعان انما ورد به الشرع بعد القذف في قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولم

ما ورتب ، وعند الشافعي لا يتم اللعان الا بالترتيب الا أنه يكفي عنده لعان الرجل وحده لنفي الولد وذلك حاصل مع اخلاله بالترتيب وعدم كمال المأظفة من المرأة

ولنا أنه أتى باللعان على غير ماورد به القرآن والسنة فلم يصح كما لو اقتصر على لفظة واحدة ولان لعان الرجل بينة لا يثبت زناها ونفي ولدها ولعان المرأة للانكار فقدمت بينة الاثبات لتقديم الشهود على الايمان ولان لعان المرأة لدرك العذاب عنها ، ولا يتوجه عليها ذلك إلا بلعان الرجل فاذا قدمت لعانها على لعانه فقد قدمته على وقته فلم يصح كما لو قدمته على القذف

(الرابع) أن يذكر نفي الولد في اللعان فان لم يذكره لم ينتف إلا أن يمد اللعان ويذكر نفيه وهذا ظاهر كلام الحرفي واختيار القاضي ومذهب الشافعي ، فاذا قال أشهد بالله اني لم الصادقين فيما رميتها به من الزنا يقول وما هذا الولد ولدي ، وتقول هي أشهد بالله لقد كذب فيما رماني به من الزنا وهذا الولد ولده في كل لفظة ، وقال الشافعي لا تحتاج المرأة إلى ذكره لانها لا تقفيه

ولنا أنها أحد الزوجين فكان ذكر الولد شرطاً في لعانه كالزوج وقال أبو بكر لا يحتاج إلى ذكر الولد وتقفيه وينفي بزوال الفرائض لان حديث سهل بن سعد الذي وصف فيه اللعان لم يذكر فيه الولد وقال فيه ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقضي ان لا يدعي ولدها لآب ولا يرمني ولدها رواه أبو داود

يكن لهم شهداء الا أنفسهم) الآية ، ولما لاعن النبي ﷺ بين هلال وامراته كان بعد قذفه اياها وكذلك لما لاعن بين عويمر العجلاني وامراته كان بعد قذفه اياها ولا يثبت الحكم لا في مثله ، ولان نفي اللعان انما ينتفي به الولد بتمامه منهما ولا يتحقق اللسان من المرأة ههنا ، فأما ان قال وطئك فلان بشبهة وأنت تعلمين الحال فقد قذفها وله لعانها ونفي نسب ولدها ، وقال القاضي ليس له نفيه باللعان وكذلك قال أصحاب الشافعي لانه يمكنه نفي نسبه بعرضه على القافة فأشبهه ماله قال واشتبه عليك ايضاً

ولنا انه رام زوجته في عموم قوله الى (والذين يرمون ازواجهم) ولانه رام زوجته بالزنا فملك لعانها ونفي ولدها كما لو قال زنى بك فلان وما ذكره لا يصح فنه قد لا يوجد قافة وقد لا يعترف الرجل بما نسب اليه او يغيب او يموت ، فلا ينتفي الولد ، وان قال ما ولدته وانما التقضيه او استعترته فقالت بل هو ولدي منك لم يقبل قول المرأة الا بينة وهذا قول الشافعي وابي ثور وأصحاب الرأي لان الولادة يمكن اقامة البينة عليها والاصل عدمها فلم تقبل دعواها من غير بينة كالدين . قال القاضي وكذلك لا تقبل دعواها للولادة فيما اذا علق طلاقها بها ولا دعوى الامتلاء لتصير بها ام ولد ويقبل قولها فيها لتقضي عدتها بها ، فعلى هذا لا يلحقه الولد الا أن تقيم بينة وهي امرأة مرضية تشهد بولادتها له فاذا ثبتت ولادتها له لحقه نسبه لانه ولد على فراشه والولد للفراش

وفي حديث رواه مسلم عن عبد الله أن رجلاً لاعن امرأة على عهد رسول الله ﷺ ففرق النبي ﷺ بينهما وألحق الولد بامه .

ولنا أن من سقط حقه باللعان كان ذكره شرطاً كالمرأة ولان غاية ما في اللعان أن يثبت زناها وذلك لا يوجب نفي الولد كما لو أقرت به أو قامت به بينة فأما حديث سهل فقد روي فيه فكانت حاملاً فأذكر حملها من رواية البخاري ، وروى ابن عمر أن رجلاً لاعن امراته في زمن رسول الله ﷺ رأتني من ولدها ففرق رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بالمرأة ، والزيادة من الثقة مقبولة ، فعلى هذا لا بد من ذكر الولد في كل لفظة ومع اللان في الخامسة لأنها من لفظات اللعان ، وذكر الحرق شرطاً خامساً وهو تفريق الحاكم بينهما وهذا على الرواية التي تشترط تفريق الحاكم بينهما لوقوع الاخرى أما على الرواية الاخرى فلا يشترط تفريق الحاكم لنفي الولد كما لا يشترط لدره الحد عنه ولا لنسخ التكاح ، وشرط ايضاً شرطاً سائياً وهو أن يكون قد قذفها وهذا من شروط اللعان وقد ذكرناه

(فصل) متى كان اللعان لنفي الولد اشترط ذكره وقد مضى ذلك قال يشترط أن يقول هذا الولد من زنى وليس هو مني وهو مذهب الشافعي لانه قد يريد بقوله ليس هو مني يعني خنياً وخلقاً ولم يقتصر على قوله هو من زنى لانه قد يعتقد أن الوطء في التكاح الفاسد زناً كدنا بذكرها جميعاً ولنا أنه نفي الولد في اللعان فأتى به كما لو ذكر اللفظين ، وما ذكره من التأكيد تحكم بغير دليل

وذكر انماضي في موضع آخر ان القول قول المرأة لقول الله تعالى (ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن) وتحريم كتمانها دليل على قبول قولها فيه ولانه خارج من المرأة تنقضي به عدتها قبل قولها فيه كالحيض ولانه حكم يتعلق بالولادة قبل قولها فيه كالحيض فعلى هذا النسب لاحق به وهل له نفية باللعان؟ فيه وجهان

(أحدهما) ليس له نفية لان انكاره لولادتها اياه اقرار بأنها لم تلده من زنا فلا يقبل انكاره لذلك لانه تكذيب لنفسه (والثاني) له نفية لانه رام لزوجه وناف لولدها فكان له نفية باللعان كغيره (فصل) ومن ولدت امرأته ولداً لا يمكن كونه منه في النكاح لم يلحقه نسبه ولم يحتج الى نفية لانه يعلم انه ليس منه فام يلحقه كما لو أنت به عقيب نكاحه لها ، وذلك مثل أن تأتي به لدون ستة أشهر من حين تزوجها فلا يلحق به في قول كل من علمنا قوله من أهل العلم لاننا نعلم انها عقلت به قبل أن يتزوجها . وان كان الزوج طفلاً له أقل من عشر سنين فأتت امرأته بولد لم يلحقه لانه لم يوجد ولد مثله ولا يمكنه الوطء . وان كان له عشر فحتمت امرأته لحقه ولدها لقول النبي ﷺ « واضربوهم على الصلاة لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع » وقال القاضي يلحق به اذا أتت به لتسعة أعوام ونصف عام مدة الحمل لان الجارية يولد لها لتسع فكذلك الغلام . وقال أبو بكر لا يلحقه حتى يبلغ لان الولد انما يكون من الماء ولا ينزل حتى يبلغ

ولا ينتفي اللعان بضم إحدى اللفظتين إلى الاخرى فانه اذا اعتقد أنه من وطء فاسد واعتقد أن ذلك زنا صح منه أن يقول اللفظتين جميعاً وقد يريد انه لا يشبهني خلقاً ولا خلقاً وأنه من وطء فاسد (مسألة) (وان نفى الحمل في التعان به لم ينتف حتى ينفى عند وضعها له وبالعن)

اختلف أصحابنا في ذلك فقال الحنفى وجماعة لا ينتفي الحمل بنفيه قبل الوضع ولا ينتفي حتى يلاعنها بعد الوضع وينتفي الولد فيه ، وهذا قول أبي حنيفة وجماعة من أهل الكوفة لان الحمل غير مستيقن يجوز أن يكون ربها أو أو غيرها فيصير نفية مشروطاً بوجوده ولا يجوز تعليق اللعان بشرط ، وقال مالك والشافعى وجماعة من أهل الحجاز يصح نفى الحمل وينتفي عنه محتجين بحديث هلال بن أمية وأنه نفى حملها فقناه عنه النبي ﷺ وألحقه بالأم وبانه كان حملاً ولهذا قال النبي ﷺ « انظروها فان جاءت به كذا وكذا » قال ابن عبد البر الآثار الدالة على صحة هذا القول كثيرة وأوردها ، ولان الحمل مظنون بإمارات تدل عليه ولهذا ثبت للحامل أحكام تخالف فيها الحامل من النفقة والفطر في الصيام وترك إقامة الحمد عليها وتأخير الفصاح عنها وغير ذلك مما يطول ذكره ، ويصح استحقاق الحمل فكان كالولد بعد وضعه وهذا القول الصحيح لموافقة ظواهر الاحاديث وما خاف الحديث لا يبعاً به كاتما ما كان ، وقال أبو بكر ينتفي الولد بزوال الفرائض ، ولا يحتاج إلى ذكره في اللعان احتجاجاً بظاهر الاحاديث حيث لم ينقل فيها نفى الحمل ولا التعرض لنفيه ، فأما من قال ان الولد لا ينتفي إلا بنفيه بعد الوضع فانه

ولنا انه زمن يمكن البلوغ فيه فيلحقه الولد كالبالغ . وقد روي ان عمرو بن العاص وابنه عبد الله لم يكن بينهما الا اثنا عشر عاماً . وأمر النبي ﷺ بالتفريق بينهم دليل على امكان الوطء الذي هو سبب الولادة . وأما قياس الغلام على الجارية فغير صحيح فان الجارية يمكن الاستمتاع بها لتسع عادة والغلام لا يمكنه الاستمتاع لتسع وقد تحيض لتسع وما عهد بلوغ غلام لتسع . ولو تزوج رجل امرأة في مجاس ثم طلقها فيه قبل غيبته عنهم ثم أتت امرأته بولد لستة اشهر من حين العقد او تزوج مشرقي بمذرية ثم مضت ستة اشهر وأتت بولد لم يالحقه وبذلك قل مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة يلحقه نسبه لان الولد انما يالحقه بالعتد وما ذ الحبل . ألا ترى انكم قائم اذا مضى زمان الامكان لحق الولد وان علم انه لم يحصل منه الوطء

ولنا انه لم يحصل امكان الوطء بهذا العقد فلم يالحق به الولد كزوجة ابن سنة أو كما لو ولدته لدون ستة اشهر . وذارق ما قلوا عليه لان الامكان اذا وجد لم يعلم انه ليس منه قطعاً لجواز أن يكون ودئها من حيث لا يعلم ولا سبيل لنا الى معرفة حقيقة الوطء فعاقبنا الحاكم على امكانه في النكاح ولم يجوز حذف الامكان عن الاعتبار لانه اذا اتى في حصل اليقين بانتفاؤه عنه فلم يجوز الحاقه به مع يقين كونه ليس منه ، وان ولدت امرأة مقطوع الذكر والاثنيين لم يالحق نسبه به في قول عامة أهل العلم لانه يستحيل منه الانزال والايلاج . وان قامت أنثياه دون ذكره فكذلك لانه لا ينزل ما يخلق منه الولد . وقال اصحابنا يالحقه النسب لانه يتبعه ورمته الايلاج وينزل ماء رقيقاً

بحاج الى اعادة اللعان بعد الوضع ، وقال أبو حنيفة ومن وافقه ان لاعنها حاملان ثم أت بولد لزمه ولم يتمكن من نفيه لان اللعان لا يكون إلا بين زوجين وهذه قد باتت بآثارها في حكامها وهذا فيه الزامه ولذا ليس منه وسد باب الانتفاء من أولاد الزنا ، والله تعالى قد جعل له إلى ذلك سبيلاً وطريقاً فلا يجوز سده وانما تعتبر الزوجية في الحال التي أضاف إليها الزنا فيه لان الولد الذي يأتي به يالحقه اذا لم ينه فبحاج إلى نفيه ، وهذه كانت زوجة في تلك الحال فملك نفيه ، والله أعلم

(فصل) في استحقاق الحبل فن قل لا يصح نفيه قل لا يصح استباحته وهو المنصوص عن احمد ومن أجاز نفيه قال يصح استباحته وهو مذهب الشافعي لانه محكوم بوجوده بدليل وجوب النفقة ووقف الميراث نصح الاقرار به كالمولود ، واذا استباحته لم يملك نفيه بعد ذلك كما لو استباحته بعد الوضع ، ومن قل لا يصح استباحته قال لو صح استباحته لزمه بترك نفيه كالمولود ولا يلزمه ذلك بالاجماع ولان للشبه أثر في الاستحقاق بدليل حديث الملاعة وذلك مختص بما بعد الوضع فاختص صحة الاستحقاق به . فعلى هذا لو استباحته ثم نفاه بعد وضعه كان له ذلك فأما ان سكت عنه فلم ينهه ولم يستباحه لم يلزمه عند أحد علمنا قوله لان تركه يحتمل ان يكون لانه لا يتحقق وجوده الا ان يلاعنها فن ابا حنيفة ألزمه الولد على ما سلفناه

ولنا أن هذا لا يخلق منه ولد عادة ولا وجد ذلك فأشبهه ما لو قطع ذكره معيها ولا اعتبار بإيلاج لا يخلق منه الولد كما لو أوج أصبعه . وأما قطع ذكره وحده فإنه يلحقه الولد لأنه يمكن أن يساق فينزل ماء يخلق منه الولد . ولأصحاب الشافعي اختلاف في ذلك على نحو ما ذكرنا من الخلاف عندنا . قال ابن الأثير لا يلحقه الولد في هاتين الصورتين في قول الجمهور

وقل بعضهم يلحقه بالفراش وهو غلط لأن الولد إنما يلحق بالفراش إذا أمكن . ألا ترى أنها إذا ولدت بعد شهر منذ تزوجها لم يلحقه وهنأ لا يمكن لفقد المني من المسلول وتعذر إيصال المني إلى قر الرحم من المجهوب . ولا معنى لقول من قال يجوز أن تستدخل المرأة مني الرجل فتحمل لأن الولد مخلوق من مني الرجل والمرأة جميعاً ولذلك يأخذ أشبه منها وإذا استدخلت المني بغير جماع لم يحدث لها لذة تمنى بها فلا يختلط منهما ولو صح ذلك لكان الأجنيان الرجل والمرأة إذا تصادقا أنها استدخلت منيه وإن الولد من ذلك المني يلحقه نسبه وما قال ذلك أحد

(فصل) وإن طلق امرأته وهي حامل فوضعت ولداً ثم ولدت آخر قبل مضي ستة أشهر فهو من الزوج لأننا نعلم أنها حمل واحد فإذا كان أحدهما منه فالآخر منه . وإن كان بينهما أكثر من ستة أشهر لم يلحق الزوج وانتفى عنه من غير لعان لأنه لا يمكن أن يكون الولدان حملاً واحداً وبينهما مدة الحمل فلم أنها عاقت به بعد زوال الزوجية وانقضاء العدة وكونها اجنبية فهي كسائر الاجنبيات

(فصل) ومن شرط نفي الولد أن لا يوجد منه دليل على الاقرار به فإن أقر به لم يملك نفيه في قول جماعة أهل العلم منهم الشعبي والنخعي وعمر بن عبد العزيز والثوري والشافعي وابن المنذر وأصحاب الرأي ، وإن أقر بتوأمه أو نفاه وسكت عن توأمه لحقه نسبه ولم يكن له نفيه وقد ذكرناه ولأنه إذا أقر بأحدهما كان اقراراً بالآخر إذ لا يمكن أن يعلم الذي له منهما فإذا نفي الآخر كان رجوعاً عن اقراره فلا ينبل منه ومثله إذا نفاه وسكت عن توأمه

﴿مسألة﴾ (وإن هنيء به فسكت كان اقراراً ذكره أبو بكر) لأن السكوت صلح دالاً على الرضا في حق البكر فهنا أولى

﴿مسألة﴾ (فإن أمن على الدعاء لزمه في قولهم جميعاً)

فإن قال أحسن الله جزاءك أوبارك الله عايتك أو رزقك الله مثله لزمه الولد وبهذا دل أبو حنيفة وقال الشافعي لا يلزمه لأنه جازاه على قصده وإذا قل رزقك الله مثله فليس ذلك اقراراً ولا متضمناً له . ولنا أن ذلك جواب الراضي في العادة فكان اقراراً كالتأمين على الدعاء

﴿مسألة﴾ (وإن أقر نفيه مع إمكانه لزمه نسبه ولم يكن له نفيه بعد ذلك)

وبهذا قال الشافعي قال أبو بكر لا يتقدر ذلك بثلاث لـ هو على ما جرت به العادة إن كان ليلاً فحتم يصبح وينتشر الناس وإن كان جاثماً أو ظاناً فحتم يأكل أو يشرب أو ينام إن كان ناعساً أو

وان طلقها فاعتدت بالاقرء ثم ولدت ولداً قبل مضي ستة أشهر من آخر اقرارها لحقه لاننا تيقنا انها لم تحمله بعد انقضاء عدتها ونعلم انها كانت حاملا به في زمن رؤية الدم فيلزم ان لا يكون الدم حياً فلم تنقض عدتها به . وان اتت به لاكثر من ذلك لم يلحق بالزوج وهذا قول ابي العباس بن ضريح . وقال غيره من اصحاب الشافعي يلحق به لانه يمكن ان يكون منه والولد يلحق بالامكان ولنا انها اتت به بعد الحكم بانقضاء عدتها في وقت يمكن ان لا يكون منه فلم يلحقه كما لو انقضت عدتها بوضع الحمل وانما يعتبر الامكان مع بقاء الزوجة او العدة وأما بعدها فلا يكتفى بالامكان للحاقه وانما يكتفى بالامكان لفيه وذلك لان افراش سبب ومع وجود السبب يكتفى بامكان الحكمة واحتمالها فاذا انتفى السبب وآثاره فينتفي الحكم لانتفائه ولا يلتفت الى مجرد الامكان والله اعلم . فاما ان وضعته قبل انقضاء العدة لاقل من اربع سنين لحق بالزوج ولم ينتف عنه الا باللعان . وان وضعته لاكثر من اربع سنين من حين الطلاق وكان باثناً انتفى عنه بغير لعان لاننا علمنا انها علقته به بعد زوال الفراش . وان كان رجعياً فوضعت لاكثر من اربع سنين منذ انقضت العدة فكذلك لانها علقته به بعد البينونة وان وضعته لاكثر من اربع سنين منذ الطلاق ولاقل منها منذ انقضت العدة ففيه روايتان (احدهما) لا يلحقه لانها لم تعاق به قبل طلاقها فأشبهت البائن (والثانية) يلحقه لانها في حكم الزوجات في السكنى والنقمة والطلاق والظهار والايلاء والحل في رواية فأشبهه ما قبل الطلاق

(فصل) فان غلب عن زوجته سنين فباغتها وفاته فاعتدت ونكحت نكاحاً صحيحاً في الظاهر

يا بئس ثيابه ويسرج دابته ويركب ويصلي ان حضرت الصلاة ويحرز ماله ان كان غير محرز واشباه هذا من اشغاله فان اخره بعد هذا كله لم يكن له نفيه وقال ابو حنيفة له تأخير نفيه يوماً ويومين استحساناً لان النفي عقيب الولادة يشق فقدر باليومين لقلتهما . وقال ابو يوسف ومحمد يتقدر بمدة النفاس لانها جارية مجرى الولادة في الحكم . وحكي عن عطاء ومجاهد ان له نفيه ما لم يعترف به كحالة الولادة .

ولنا انه خيار لدفع ضرر متحقق فكان على الفور كخيار الشفعة ولان قول النبي ﷺ «الولد للفراش» عام خرج منه ما اتفقنا عليه مع السنة الثابتة فيما عداه يبقى على عموم الحديث، وما ذكره ابو حنيفة يبطل بخيار الرد بالعيب والاخذ بالشفعة، وتديره بمدة النفاس يحكم لادليل عليه . وما قاله عطاء يبطل ايضاً بما ذكرناه ولا يلزم : ليه القصاص فانه لاستيفاء حق للدفع ضرر ولا الحمل لانه لم يتحقق ضرره ؟ وهل يتقدر الخيار في النفي بمجاس العلم او بامكان النفي، على وجهين بناء على المطالبة بالشفعة

﴿مسئلة﴾ (فان قال اخرته رجاء موته لم يعدر بذلك ويبطل خياره لانه اخر نفيه مع امكانه لغير عذر)

ودخل بها الثاني وأولدها اولاداً ثم قدم الاول فسخ نكاح الثاني وردت الى الاول وتعتد من الثاني ولها عليه صداق مثاها والاولاد له لانهم ولدوا على فراشه . روي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو قول الثوري واهل العراق وابن ابي ليلى ومالك واهل الحجاز والشافعي واسحاق وأبي يوسف وغيرهم من اهل العلم الا ابا حنيفة قال : الولد للاول لانه صاحب الفراش لان نكاحه صحيح ثابت ونكاح الثاني غير ثابت فأشبهه الاجنبي

ولنا ان الثاني انفرد بوطئها في نكاح يلحق النسب في مثله فكان الولد له دون غيره كولد الامة من زوجها يلحقه دون سيدها وفارق الاجنبي فانه ليس له نكاح

(فصل) وان وطئ رجل امرأة لازوج لها بشبهة فأنت بولد لحقه نسبه وهذا قول الشافعي وأبي حنيفة . وقال القاضي وجدت بخط أبي بكر انه لا يلحق به لان النسب لا يلحق الا في نكاح صحيح او فاسد او ملك او شبهة ملك ولم يوجد شيء من ذلك ولانه وطئ لا يستند الى عقد فلم يلحق الولد فيه بالوطء كالزنا والصحيح في المذهب الاول

قال احمد : كل من درأت عنه الحد الحقت به الولد ولانه وطئ اعتقد الواطيء حله فالحق به النسب كالوطء في النكاح الفاسد . وفارق وطئ الزنا فانه لا يعتد الحل فيه . ولو تزوج رجلان اختين فغلط بهما عند الدخول فزفت كل واحدة منهما الى زوج الاخرى فوطئها وحملت منه لحق الولد بالواطيء لانه وطئ يعتد حله فالحق به النسب كالوطء في نكاح فاسد

﴿ مسألة ﴾ (وان قال لم أعلم به او لم أعلم ان لي نفيه او لم أعلم ان ذلك على الفور وامكن صدقه قبل منه) اذا اخر نفيه ثم ادعى انه لم يعلم بالولادة وامكن صدقه بان يكون في مكان يخفى عليه ذلك كمن هو في محلة اخرى فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم العلم فان لم يمكن مثل ان يكون معها في الدار لم يقبل لان ذلك لا يكاد يخفى عليه وان قال علمت ولادته ولم أعلم ان لي نفيه أو علمت ذلك او لم أعلم انه على الفور وكان من يخفى عليه ذلك كرامة الناس قبل منه لان هذا مما يخفى عليهم فأشبهه مالو كان حديث عهد باسلام فان كان قتيها لم يقبل منه لانه مما لا يخفى عليه ذلك ويحتمل ان يقبل منه لان الفقيه يخفى عليه كثير من الاحكام وقال اصحابنا لا يقبل ذلك من الفقيه ويقبل من الناشئ ببادية وحديث العهد بالاسلام ويقبل من سائر الناس وفيه وجه آخر انه لا يقبل والاول اولى

﴿ مسألة ﴾ (وان اخره لغيبة او مرض او شيء يمنعه ذلك لم يسقط نفيه)

وجملة ذلك انه اذا كان له عذر يمنعه من الحضور لنفيه كالمرض والحبس او الاشتغال بحفظ مال يخاف ضيعته او بملازمة غريم يخاف فوته او غيبته نظرت فان كانت مدة ذلك قصيرة فاخره الى الحضور ليزول عذره لم يبطل نفيه لانه بمنزلة من علم ذلك ليلاً فاخره الى الصبح وان كانت

(المغني والشرح الكبير) (٨) (الجزء التاسع)

وقال أبو بكر لا يكون الولد للواطيء وإنما يكون للزوج وهذا الذي يقتضيه مذهب أبي حنيفة لأن الولد للفراش . ولنا أن الواطيء انفرد بوطئها فيما يلحق به النسب فلحق به كما لو لم تكن ذات زوج وكما لو تزوجت امرأة المفقود عند الحكم بوفاته ثم بان حياً . والخبر مخدوع بهذا فتقيس عليه ما كان في معناه . وإن وطئت امرأته أو أمته بشبهة في طهر لم يصحبها فيه فأعزها حتى أتت بولد لسته أشهر من حين الوطء لحق الواطيء وانتفى عن الزوج من غير إيمان . وعلى قول أبي بكر وأبي حنيفة يلحق الزوج لأن الولد للفراش . وإن أنكر الواطيء الوطء فالقول قوله بغير يمين ويلحق نسب الولد بالزوج لأنه لا يمكن إلحاقه بالمتنكر ولا تقبل دعوى الزوج في قطع نسب الولد . وإن أتت بالولد لدون ستة أشهر من حين الوطء لحق الزوج بكل حال لأننا نعلم أنه ليس من الواطيء . وإن اشتركا في وطئها في طهر فأتت بولد يمكن أن يكون منهما لحق الزوج لأن الولد للفراش وقد أمكن كونه منه . وإن ادعى الزوج أنه من الواطيء فقال بعض أصحابنا يعرض على القافة معها فيلحق بمن ألحقته منهما فإن ألحقته بالواطيء لحقه ولم يملك نفيه عن نفسه وانتفى عن الزوج بغير إيمان وإن ألحقته بالزوج لحق ولم يملك نفيه بالإيمان في أصح الروايتين (والأخرى) له ذلك وإن ألحقته بهما لحق بهما ولم يملك الواطيء نفيه عن نفسه وهل يملك الزوج نفيه بالإيمان ؟ على روايتين . وإن لم توجد قافة أو أنكر الواطيء الوطء أو اشتبه على القافة لحق الزوج لأن مقتضى إلحاق النسب به متحقق ولم يوجد ما يعارضه فوجب إثبات حكمه . ويحتمل أن يلحق الزوج بكل حال لأن دلالة قول القافة ضعيفة ودلالة الفراش قوية فلا يجوز ترك دلالة لمعارضة دلالة ضعيفة

(فصل) وإن أتت بولد فادعى أنه من زوج قبله نظرنا فإن كانت تزوجت بعد انقضاء

تتأول ما يمكنه التنفيذ إلى الحاكم ليعث إليه من يستوفي عليه الإيمان والنفي فلم يفعل سقط نفيه وإن لم يمكنه أشهد على نفسه أنه ناف لولد امرأته فإن لم يفعل بطل خياره لأنه إذا لم يقدر على نفيه قام الأشهاد مقامه كما يقيم المريض الفتيمة بالقول بدلا عن الفتيمة بالجماع

(فصل) فإن قال لم أصدق الخبر به وكان مستفيضاً منتشراً لم يقبل قوله وإن لم يكن مستفيضاً وكان الخبر مشهور العدالة لم يقبل قوله والا قبل ، وإن قال لم أعلم أن علي ذلك قبل قوله لأنه مما يخفى وإن علم وهو غائب فأمكنه السير فاشتغل به لم يبطل خياره وإن أقام من غير حاجة بطل لأنه آخر لغير عذر ، وإن كانت له حاجة تمنعه من السير فهو على ما ذكرنا من قبل وإن أخره من غير عذر بطل وفي كل موضع لزمه الولد لم يكن له نفيه بعد ذلك في قول جماعة أهل العلم منهم لك والشافعي وابن المنذر وأصحاب الرأي . وقال الحسن له أن يلاعن لنفيه مادامت أمه عنده يصير لها الولد ولو أقر به ، والذي عليه الجمهور أولى فإن أقر به فلم يملك جحدته كما لو بانته منه أمه ولأنه أقر بحق عليه فلم يقبل منه جحدته كسائر الحقوق

العدة لم يلحق بالاول بحال وان كان بعد اربع سنين منذ بانت من الاول لم يلحق به أيضاً. وان وضعته لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها (الثاني) لم يلحق به وينتفي عنها وان كان لاكثر من ستة اشهر فهو ولده وان كان لاكثر من ستة اشهر منذ تزوجها الثاني ولاقل من اربع سنين من طلاق الاول ولم يعلم انقضاء العدة عرض على القافة وألحق بمن الحقته به منهما فان الحقته بالاول انتفى عن الزوج بغير لعان وان الحقته بالزوج انتفى عن الاول ولحق الزوج وهل له نفيه باللعان؟ على روايتين

﴿مسئلة﴾ قال (واللعان الذي يبرأ به من الحد أن يقول الزوج بمحضر من الحاكم أشهد بالله لقد زنت ويشير اليها وان لم تكن حاضرة سماها ونسبها حتى يكمل ذلك أربع مرات ثم يوقف عند الخامسة ويقال له اتق الله فانها الموجبة وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، فان أنى إلا أن يتم فليقل ولعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فمارماها به من الزنا، وتقول هي أشهد بالله لقد كذب أربع مرات ثم توقف عند الخامسة تخوف كما خوف الرجل فازابت إلا أن تتم فلتقل وغضب الله عليها ان كان من الصادقين فمارماني به من الزنا)

في هذه المسئلة مسثلتان (احدهما) ان اللعان لا يصح الا بمحضر من الحاكم او من يقوم مقامه وهذا مذهب الشافعي لان النبي ﷺ امر هلال بن امية ان يستدعي زوجته اليه ولاعن بينهما

﴿مسئلة﴾ (ومتى اكذب نفسه بعد نفيه لحقه نسبه ولزمه الحد ان كانت المرأة محصنة او التعزير ان لم تكن محصنة)

اذا لاعن الرجل امراته ونفى ولده ثم اكذب نفسه لحقه الولد اذا كان حياً غنياً كان او فقيراً بغير خلاف بين اهل العلم وكذلك ان كان ميتاً. وبهذا قال الشافعي وابو ثور وقال الثوري اذا استلحق الولد الميت وكان ذا مال لم يلحقه لانه انما يدعي مالا وان لم يكن له مال لحقه وقال اصحاب الراي ان كان الولد الميت ترك واداً ثبت نسبه من المستلحق وتبعه نسب ابنه وان لم يكن ترك وولداً لم يصح استلحاقه ولم يثبت نسبه ولا يرث منه المدعي شيئاً لان نسبه منقطع بالموت فلم يصح استلحاقه فاذا كان له ولد كان مسلحاً لولده وتبعه نسب الميت

ولنا ان هذا ولد نفاه باللعان فكان له استلحاقه كما لو كان حياً او كان له ولد ولان ولد الولد يتبع نسب الولد وقد جعل ابو حنيفة نسب الولد تابعاً لنسب ابنه فجعل الاصل تابعاً للفرع وذلك باطل فأما قول الثوري انه انما يدعي مالا قلنا انما يدعي النسب والميراث تبع له فان قيل فهو مترم في ان غرضه في حصول الميراث قلنا النسب لا يمنع التهمة لحوقه بدليل انه لو كان له اخ يعاذه فأقر بابن لزمه وسقط ميراث اخيه ولو كان الابن حياً غنياً والاب فقيراً فاستلحقه فهو مترم في ايجاب

ولانه اما يمين واما شهادة فأيهما كان فمن شرطه الحاكم . وان تراضى الزوجان بغير الحاكم يلاعن بينهما لم يصح ذلك لان اللعان مبني على التغايط واثبات كيد فلم يجوز بغير الحاكم كالحمد . وسواء كان الزوجان حرين او مملوكين في ظاهر كلام الخراقي . وقال اصحاب الشافعي : السيد ان يلاعن بين عبده وأمته لان له اقامة الحد عليهما

ولنا انه لعان بين زرجين فلم يجوز لغير الحاكم او نائبه كاللعان بين الحرين . ولا نسلم ان السيد يملك اقامة الحد على أمته المزوجة . ثم لا يشبه اللعان الحد لان الحد زجر وتأديب واللعان اما شهادة واما يمين فافتراقا . ولان اللعان داري للحد وموجب له فجرى مجرى اقامة البينة على الزنا والحكم به او بنفيه . وان كانت المرأة خفيرة لا تبرز لحوائجها بعث الحاكم نائبه وبعث معه عدولا ليلاعنوا بينهما وان بعث نائبه وحده جاز لان الجمع غير واجب

(فصل) ويستحب ان يكون اللعان بمحضر جماعة من المسلمين لان ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد حضروه مع حداثة اسنانهم فدل ذلك على انه حضره جمع كثير لان الصبيان انما يحضرون المجالس تبعاً للرجال . ولان اللعان بني على التغايط مباغته في الردع به والزجر وفعله في الجماعة ابلغ في ذلك . ويستحب ان لا ينقصوا عن اربعة لان بينة الزنا الذي شرع اللعان من اجل الرمي به اربعة وليس شيء من هذا واجباً . ويستحب ان يتلاعنا قياماً فيبدأ الزوج فيلتعن وهو

نفته على ابنه ويقبل قوله كذلك ههنا ثم كان ينبغي ان يثبت ههنا لانه حق للولد ولا تهمة فيه ولا يثبت الميراث المحتص بالتهمة ولا يلزم من انقطاع البيع انقطاع الاصل قال القاضي يتعلق باللعان اربعة احكام حقان عليه وجوب الحد والحقوق النسب . وحقان له الفرقة والتحريم المؤبد فاذا اكذب نفسه قبل قوله فيما عليه فلزمه الحد والنسب ولم يقبل فيما له فلم تنزل الفرقة ولا التحريم المؤبد

(فصل) فان لم يكذب نفسه ولكن لم تكن له بينة ولا لاعن أقام عليه الحد فان أقام عليه بعضه فأراد اللعان وقال أنا ألأعن قبل منه لان اللعان يسقط جميع الحد فيسقط بعضه كالبينة فان ادعت زوجته أنه قذفها بالزنا فأذكر فأقامت عليه بينة أنه قذفها بالزنا فقال صدقت البينة وليس ذلك قذفاً لان القذف الرمي بالزنا كذباً وأنا صادق فيما رويتها به ولم يكن ذلك اكذاباً لنفسه لانه مصر على رميها بالزنا وله اسقاط الحد باللعان ومذهب الشافعي في هذا الفصل كذبنا قائماً ان قال ما زنت ولا رويتها بالزنا فقامت البينة عليه بقذفها لزمه الحد ولم تسمع بينته ولا لعانه ، نص عليه أحمد لان قوله ما زنت تكذيب للبينة واللعان فلا يثبت له حجة قد اكذبها وجرى هذا مجرى قوله في الودعية إذا ادعت عليه فقال ما أودعني فقامت عليه البينة بالودعية فادعى الرد أو التالف لم يقبل ولو أجاب بانه ماله عندي شيء أو لا يستحق علي شيئاً فقامت عليه البينة فادعى الرد أو التالف قبل منه

قائم فاذا فرغ قامت المرأة فالتعنت وهي قائمة لما روي عن النبي ﷺ انه قال لهلل بن امية « قم فاشهد اربع شهادات » ولانه اذا قام شاهده الناس فكان ابلغ في شهرته فاستحب كثرة الجمع وليس ذلك واجبا وبهذا كله قال ابو حنيفة والشافعي ولا اعلم فيه مخالفا

(فصل) قال القاضي ولا يستحب التغليظ في اللعان بمكان ولا زمان وبهذا قال ابو حنيفة لان الله تعالى اطلق الامر بذلك ولم يقيد بزمان ولا مكان فلا يجوز تقييده الا بدليل ولان النبي ﷺ امر الرجل باحضار امراته ولم يخصه بزمان ولو خصه بذلك لنقل ولم يهمل ؛ وقال ابو الخطاب يستحب ان يتلاعنا في الازمان والاماكن التي تعظم وهذا مذهب الشافعي الا ان عنده في التغليظ بالمكان قولين (ادهما) ان التغليظ به مستحب كالزمان (والثاني) انه واجب لان النبي ﷺ لاعن عند النبر فكان فعله بياناً لللعان ومعنى التغليظ بالمكان انها اذا كانتا بمكة لاعن بينهما بين الركن والمقام فانه اشرف البقاع ؛ وان كان في المدينة فعند منبر رسول الله ﷺ وفي بيت المقدس عند الصخرة وفي سائر البلدان في جوامعها ؛ واما الزمان فبعد العصر لقول الله تعالى (تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله) واجمع المفسرون على ان المراد بالصلاة صلاة العصر قال ابو الخطاب في موضع او بين الاذنين لان الدعاء بينهما لا يرد والصحيح الاول ولو استحب ذلك لفعله النبي ﷺ ولو فعله لقتل ولم يسغ تركه واهماله ، واما قولهم ان النبي ﷺ لاعن بينهما عند النبر فليس هذا في شيء من الاحاديث المشهورة . وان ثبت هذا فيحتمل انه كان بحكم الاتفاق لان مجلسه

﴿مسئلة﴾ (ويلزمه الحد اذا اكذب نفسه سواء اكذبها قبل لعانها او بعده)

وهذا قول الشافعي وابي ثور واصحاب الراي ولا نعلم لهم مخالفاً لان اللعان اقيم مقام البينة في حق الزوج فاذا اكذب نفسه بان ان لعانه كذب وزيادة في هتكها وتكرار لقذفها فلا اقل من ان يجب الحد الذي كان واجبا بالقذف المجرد فان عاد عن الكذاب نفسه وقال لي بينة اقيمها بزناها او اراد اسقاط الحد عنه باللعان لم تسمع لان البينة واللعان لتحقيق ما قاله وتد اقر بكذب نفسه فلا يسمع منه خلافه . وهذا اذ كانت المقدوفة محصنة فان كانت غير محصنة فعليه التعزير .

(فصل) فيما يباحق من النسب ، من انت امراته بولد يمكن كونه منه وهو ان يأتي به بعد ستة اشهر منذ امكن اجتماعه بها ولاقل من اربع سنين منذ ابانها وهو ممن يولد لمثله كابن عشر سنين لحقه الولد لقول النبي ﷺ « الولد للفراش » ولان مع ذلك يمكن كونه منه وقدرناه بعشر سنين لقول النبي ﷺ « واضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع » وقال القاضي يلحق به اذا انت له تسعة اعوام ونصف مدة الحمل قياساً على الجارية وقال ابو بكر لا يلحقه حتى يبلغ لان الولد انما يكون من الماء ولا ينزل حتى يبلغ

كان عنده فلاعن بينهما في مجلسه فان كان اللعان بين كافرين فالحكم فيه كالحكم في اللعان بين المسلمين . ويحتمل ان يغلف في المكان لقوله في الايمان وان كان لهم مواضع يعظمونها ويتوقون ان يحلفوا فيها كاذبين حلفوا فيها فعلى هذا يلاعن بينهما في مواضعهم اللاني يعظمونها النصراني في البيعة واليهودي في الكنيسة والمجوسي في بيت النار وان لم يكن لهم مواضع يعظمونها حلفهم الحاكم في مجلسه لتعذر التغايط بالمكان وان كانت المسئلة حاضا وقلنا ان اللعان بينهما يكون في المسجد وقفت على بابه ولم تدخله لان ذلك اقرب المواضع اليه

﴿المسئلة الثانية في الفاظ اللعان وصفته﴾ اما الفاظه فهي خمسة في حق كل واحد منهما وصفته ان الامام يبدأ بالزج فيقيم ويقول له قل ابع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنا ويشير اليها ان كانت حاضرة ولا يحتاج مع الحضور والاشارة الى نسبه وتسميته كما لا يحتاج الى ذلك في سائر العقود . وان كانت غائبة اسمها ونسبها فقال امراتي فلانة بنت فلان ويرفع في نسبها حتى ينفي المشاركة بينها وبين غيرها فاذا شهد اربع مرات وقفه الحاكم وقال له اتق الله فانها الموجبة وعذاب الدنيا اهون من عذاب الآخرة وكل شيء اهون من لعنة الله ويأمر رجلا فيضع يده على فيه حتى لا يبادر بالخامسة قبل الموعظة ثم يأمر الرجل فيرسل يده عن فيه فان رآه يمضي في ذلك قال له قل وان لعنة الله علي ان كنت من الكاذبين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنا

ثم يأمر المرأة بالقيام ويقول لها قل اشهد بالله ان زوجي هذا من الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتشير اليه وان كان غائبا اسمه ونسبته فاذا كررت ذلك اربع مرات وقفها ووعظها كما ذكرنا في حق الزوج ويأمر امرأة فتضع يدها على فيها فان رآها تمضي على ذلك قال لها قل وان

ولنا انه زمن يمكن البلوغ فيه فيلحقه الولد كالبالغ . وقد روي ان عمرو بن العاص وابنه لم يكن بينهما الا اثناعشر عاما وامر النبي صلى الله عليه وسلم بالتفريق بينهم دليل على امكان الوطاء الذي هو سبب الولادة . واما قياس الغلام على الجارية فغير صحيح فان الجارية يمكن الاستمتاع بها لتسع عادة وقد يحيض لتسع والغلام لا يمكنه الاستمتاع لتسع بما عهد بلوغ غلام لتسع .

﴿مسئلة﴾ فاما ان اتت به لدون ستة اشهر مذ تزوجها او لاكثر من اربع سنين منذ ابانها لم يلحق الزوج لانا علمنا انها علقت به قبل النكاح ولا يحتاج الى نفيه باللعان لان اللعان يمين واليمين جعلت لتحقيق احد الجائزين ونفي احد المحتملين ولا يجوز لا يحتاج الى نفيه

﴿مسئلة﴾ (وان اقرت بانقضاء عدتها بالقروء ثم اتت به لاكثر من ستة اشهر لم يلحق بالزوج) وهذا قول ابي العباس ابن شريح وقال غيره من اصحاب الشافعي يلحق به لانه يمكن ان يكون منه والولد يلحق بالامكان

غضب الله علي ان كان زوجي هذا من الصادقين فيما رماني به من الزنا
قال اسحاق بن منصور قلت لاحمد كيف يلاعن؟ قال علي ما في كتاب الله يقول اربع مرات اشهد
بالله اني فيما رميتها به لمن الصادقين ثم يوقف عند الخامسة فيقول لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين،
والمرأة مثل ذلك توقف عند الخامسة فيقال لها اتق الله فانها الموجبة توجب عليك العذاب فان
حلفت قالت غضب الله عليها ان كان من الصادقين . وعدد هذه الالفاظ الخمسة شرط في اللعان
فان اخل بواحدة منها لم يصح على ما ذكرناه فيما مضى . وان ابدل لفظاً منها فظاهر كلام الخرقى انه يجوز
ان يبدل قوله اني لمن الصادقين بقوله لقد زنت لان معناهما واحد ويجوز لها ابدال انه لمن الكاذبين
بقولها لقد كذب لانه ذكر صفة اللعان كذلك واتباع لفظ النص أولى وأحسن . وان ابدل لفظة
اشهد بلفظ من الفاظ اليمين فقال احلف او اقسم او اولي لم يعتد به

وقال ابو الخطاب فيه وجه آخر انه يعتد به لانه آتى بالمعنى فأشبهه ما لو ابدل اني ان الصادقين
بقوله لقد زنت وللشافعي وجهان في هذا والصحيح انه لا يصح لان ما اعتبر فيه لفظ الشهادة لم يرق
غيره مقامه كالشهادات في الحقوق . ولان اللعان يقصد فيه التغليظ واعتبار لفظ الشهادات ابلاغ في
التغليظ فلم يجوز تركه ولهذا لم يجوز ان يقسم بالله من غير كلمة تقوم مقام اشهد
(والثاني) يعتد به لانه آتى بالمعنى اشبهه ما قبله وللشافعي وجهان كهذين . وان ابدل لفظة اللعنة
بالابعاد لم يجوز لان لفظ اللعنة ابلاغ في الزجر وأشد في انفس الناس ولا يمدل عن النصوص . وقيل :
يجوز لان معناهما واحد وان ابدلت المرأة لفظة الغضب باللعنة لم يجوز لان الغضب اغلظ ولهذا

ولنا انها اتت به بعد الحكم بانقضاء عدتها في وقت يمكن ان لا يكون منه فلم يلحقه كما لو
انقضت عدتها بوضع الحمل وانما يعتبر الامكان مع بقاء الزوجية او العدة واما بهدهما فلا يكتفى بالامكان
للحاقه وانما يكتفى بالامكان لفيه وذلك لان الفراش سبب ومع وجود السبب يكتفى بامكان الحكمة
واحتمالها فاذا انتفى السبب واثاره انتفى الحكم لانتفائه ولا ياتفت الى مجرد الامكان . فأما ان طلقها
فاعتدت بالاقرء ثم ولدت ولداً قبل مضي ستة اشهر من آخر اقرائها لحق الزوج لأننا ثيقنا
انها لم تحمله بعد انقضاء عدتها ويعلم انها كانت حاملا به في زمن رؤية الدم فيلزم ان لا يكون الدم
حيضا فلم تنقض عدتها به .

﴿ مسألة ﴾ (فان طلقها وهي حامل فولدت ثم ولدت آخر قبل مضي ستة اشهر فهو من الزوج)
لانا نعلم انها حمل واحد فاذا كان احدها منه فالآخر منه وان كان بينهما اكثر من ستة اشهر
لم يلحق بالزوج وانتفى عنه من غير لعان لانه لا يمكن ان يكون الولدان حملا واحداً وبينهما
مدة الحمل فلم انها علقته به بعد زوال الزوجية وانقضاء العدة وكونها اجنبية فهي كسائر الاجنبيات
﴿ مسألة ﴾ (او مع العلم بانه لم يجتمع بها)

خصت المرأة به لان المعرة بزناها اقبح واثمها بفعل الزنا اعظم من اثمه بالقذف . وان ابدلتها بالسخط خرج على وجهين فيما اذا ابدل الرجل لفظة اللعنة بالابعاد . وان ابدل الرجل لفظة اللعنة بالغضب احتمل ان يجوز لانه ابلغ واحتمل ان لا يجوز لمخالفته المنصوص

قال الوزير يحيى بن محمد بن هبيرة رحمه الله تعالى : من الفقهاء من اشترط ان يزداد بعد قوله من الصادقين فيما رميتها به من الزنا واشترط في نفيها عن نفسها فيما رماني به من الزنا ولا اراه يحتاج اليه لان الله سبحانه انزل ذلك وبينه ولم يذكر هذا الاشتراط

واما موعظة الامام لها بعد الرابعة وقبل الخامسة فهي مستحبة في قول اكثر اهل العلم لما روى ابن عباس قال لما كانت الخامسة قيل ياهلال اتق الله فانها الموجبة التي توجب عليك العذاب فقال والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها فشهد الخامسة فلما كانت الخامسة قيل لها اتق الله فان عذاب الدنيا اهن من عذاب الآخرة . وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فتسكأت ساعة ثم قالت والله لا افصح قومي فشهدت الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين . وروى ابواسحاق الجوزجاني باسناده حديث المتلاعنين قل فشهد اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ثم امر به فأمسك على فيه فوعظه وقال : ويحك كل شيء اهن عليك من لعنة الله ثم ارسل فتال لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم دعاها فقرأ عليها فشهدت اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ثم امر بها فأمسك على فيها وقال ويحك كل شيء اهن عليك من عذاب الله وذكر الحديث

(فصل) ويشترط في صحة اللعان شروط ستة (احدها) ان يكون بمحضر الامام او نائبه (الثاني) ان يأتي كل واحد منهما باللعان بعد انقائه عليه فان بادر به قبل ان ياتيه الامام عليه لم يصح كما لو حلف قبل ان يحلفه الحاكم (الثالث) استكمال لفظات اللعان الخمسة فان نقص منها لفظة

كالذي يتزوجها بحضرة الحاكم ويطلقها في المجلس قبل غيبته عنهم ثم اتت المرأة بولد لسته اشهر او يتزوجها وبينهما مسافة لا يصل اليها في المدة التي ولدت فيها كشرقي يتزوج بمغربية ثم مضت ستة اشهر واتت بولد لم يلحقه وبذلك قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفة يلحقه نسبه لان الولد انما يلحقه بالعقد ومدة الحمل الا ترى انكم قاتم اذا مضى زمان الامكان لحق الولد وان علم انه لم يحصل منه الوطء .

ولنا انه لم يحصل امكان الوطء في هذا العقد فلم يلحق به الولد كزوجة الطفل او كما لو ولدت له دون ستة اشهر وفارق ما قاسوا عليه فان الامكان اذا وجد لم يعلم انه ليس منه قطعاً لجواز ان يكون وطئها من حيث لا نعلم ولا سنبل لنا الى معرفة حقيقة الوطء فعلقنا الحكم على امكانه في النكاح ولم يجوز حذف الامكان عن الاعتبار لانه اذا انتفى حصل اليقين بانتفائه عنه فلم يجوز الحاقه بدفع يقين كونه ليس منه .

لم يصح (الرابع) ان يأتي بصورته الاما ذكرنا من الاختلاف في ابدال لفظة بمثلها في المعنى (الخامس) الترتيب فان قدم لفظة اللعنة على شيء من الالفاظ الاربعة او قدمت المرأة لعانها على لعان الرجل لم يعتد به (السادس) الاشارة من كل واحد منهما الى صاحبه ان كان حاضراً وتسميته ونسبته ان كان غائباً ولا يشترط حضورهما معا بل لو كان احدهما غائباً عن صاحبه مثل ان لاعن الرجل في المسجد والمرأة على بابه لعدم امكان دخولها جاز

(فصل) واذا كان الزوجان يعرفان العربية لم يجز ان يلتعنا بغيرها لان اللعان ورد في القرآن بلفظ العربية . وان كانا لا يحسنان ذلك جاز لهما الالتعان بلسانهما لموضع الحاجة فان كان الحاكم يحسن لسانهما اجزأ ذلك . ويستحب ان يحضر معه اربعة يحسنون لسانهما . وان كان الحاكم لا يحسن لسانهما فلا بد من ترجمان قال القاضي ولا يجزي في الترجمة اقل من اثنين عدلين وهو قول الشافعي وظاهر قول الخري لان قال ولا يقبل في الترجمة عن اعجمي حاكم اليه اذا لم يعرف لسانه اقل من عدلين يعرفان لسانه وذكر ابو الخطاب رواية اخرى انه يجزي قول عدل واحد وهو قول ابي حنيفة وسند ذكر ذلك في موضع آخر ان شاء الله تعالى

﴿مسئلة﴾ قال (وان كان بينهما في اللعان ولد ذكر الولد فاذا قال أشهد بالله لقد زنت يقول وما هذا الولد ولدي وتقول هي اشهد بالله لقد كذب وهذا الولد ولده)

وجملة ذلك انه متى كان اللعان لنفي ولد فلا بد من ذكره في لعانهما . وقال الشافعي لا يحتاج المرأة الى ذكره لانها لا تنفيه وانما احتاج الزوج الى ذكره لنفيه وقال ابو بكر لا يحتاج واحد منهما الى ذكره وينتفي بزوال الفراش

﴿مسئلة﴾ (او صبي دون عشر سنين او مقطوع الذكر والانثيين)

اما الصبي الذي له دون عشر سنين فقد ذكرناه في اول الفصل . واما مقطوع الذكرو والانثيين فلا يلحق به الولد في قوله عامة اهل العلم لانه يستحيل منه الايلاج والانزال . فان قطعت اثنياه دون ذكره فكذلك لانه لا ينزل ماء يخلق منه الولد وقال اصحابنا يلحقه وفيه بعد قالوا لانه يتصور منه الايلاج وينزل ماء رقيقا

ولنا ان هذا لا يخلق منه الولد عادة ولا وجد ذلك فاشبه ما لو قطع ذكره معهما ولا اعتبار بايلاج لا يخلق منه الولد فهو كما لو اوج اصبه . فأما ان قطع ذكره وحده فقد قيل يلحقه الولد لانه يمكن ان يساق فينزل ما يخلق منه الولد فيدخل الماء الى فرج المرأة ولهذا الحقنا ولد الامة بسيدتها اذا اعترف بوطنها فيما دون الفرج

ولنا ان من سقط حقه باللعان اشترط ذكره فيه كالمرأة . والمرأة احد الزوجين فكان ذكر الولد شرطاً في لعانها كالزوج ولانها متحالفان على شيء فاشترط ذكره في تحالفهما كالتحالفين في اليمين وظاهر كلام الخري انه يكتفى بقول الزوج وما هذا الولد ولدي ومن المرأة بقولها وهذا الولد ولده . وقال القاضي يشترط ان يقول هذا الولد من زنا وليس هو مني وهو مذهب الشافعي لانه قد يريد بقوله ليس هو مني يعني خلقاً وخلقاً ولم تقتصر على قوله من زنا لانه قد يعتقد ان الوطء في نكاح فاسد زناً فأكدنا بذكرهما جميعاً

ولنا انه نفي الولد في اللعان فاكثفى به كما لو ذكر اللفظين . وما ذكره من التأكيد تحسب بغير دليل ولا ينتفي الاحتمال بضم احدى اللفظين الى الاخرى فانه اذا اعتقد انه من وطء فاسد واعتقد ان ذلك زنا صح منه ان يقول اللفظين جميعاً وقد يريد انه لا يشبهني خلقاً وخلقاً وأنه من وطء فاسد . فان لم يذكر الولد في اللعان لم ينتف عنه وان اراد فيه اعاد اللعان ويذكر نفي الولد فيه (فصل) واذا قذف امرته بالزنا برجل بعينه فقد قذفها واذا لاعنها سقط الحد عنه لها سواء ذكر الرجل في لعانها او لم يذكره وان لم يلاعن فلكل واحد منهما المطالبة وأيهما طالب حد له ومن لم يطالب فلا يحد له كما لو قذف رجلاً بالزنا بامرأة معينة وبهذا قال ابو حنيفة ومالك الا في انه لا يقطع حده باللعان . وقال بعض اصحابنا القذف للزوجة وحدها ولا يتعاق بغيرها حق في المطالبة ولا الحد لان هلال بن امية قذف زوجته بشريك بن سحاء فلم يحده النبي ﷺ ولا عزره له وقال بعض اصحاب الشافعي يجب الحد وهل يجب حد واحد او حدان ؟ على وجهين . وقال

ولاصحاب الشافعي اختلاف في ذلك كنعو ما ذكرنا من الاختلاف عندنا . وقال ابن اللبان لا يلحقه الولد في هاتين الصورتين في قول الجمهور وقال بعضهم يلحقه بالفراش وهو غلط لان الولد انما يلحق بالفراش اذا امكن ، الا ترى انها اذا ولدت بعد شهر منذ تزوجها لم يلحقه وههنا لا يمكن لفقد المني من المسلول وتعذر اتصال المني الى قعر الرحم من المحبوب ولا معنى لقول من قال يجوز ان تستدخل المرأة مني الرجل فتحبل لان الولد مخلوق من مني الرجل والمرأة جميعاً ولذلك يأخذ الشبه منها واذا استدخلت المني بغير جماع لم يحدث لها لذة تمنى بها فلا يختلط منهما ، ولو صح ذلك لكان الاجنبيان الرجل والمرأة اذا تصادقا انها استدخلت منه وان الولد من ذلك المني يلحقه نسبه وما قال ذلك احد ، والذي ذكره ابن اللبان انما يصح اذا استدخلت منه من غير مباشرة . فأما مع المباشرة والمساحقة فيمكن ان يحدث لها شهوة ينزل المني معها فتحبل فلا يشبه ما ذكره من الاصل والله اعلم (مسئلة) (وان طلقها طلاقاً رجعياً فولدت لاكثر من أربع سنين منذ طلقها ولاقل من أربع

سنين منذ انقضت عنها فقيه وجهان)

(أحدهما) لا يلحقه بنسبه وينفي عنه بغير لعان لأنها علفت به بعد طلاقه فأشبهت البائن

بعضهم لا يجب الا حد واحد قولاً واحداً . ولا خلاف بينهم انه اذا لاعن وذكر الاجنبي في لعانه انه يسقط عنه حكمه وان لم يذكره فعلى وجهين

ولنا ان الملعان بينة في احد الطرفين فكان بينة في الطرف الآخر كالشهادة . ولان به حاجة الى قذف الزاني لما افسد عليه من فراشه وربما يحتاج الى ذكره ليستدل بشبهه الولد للمقذوف على صدق قاذفه كما استدل النبي ﷺ على صدق هلال بشبهه الولد لشمريك بن سحماء فوجب ان يسقط حكم قذفه ما اسقط حكم قذفها قياساً له عليها

(فصل) ولو قذف امرأته واجنبية او اجنبياً بكامتين فعليه حدان لهما فيخرج من حد الاجنبية بالبينة خاصة ومن حد الزوجة بالبينة او الملعان . وان قذفهما بكلمة فكذلك الا انه اذا لم يلاعن ولم تقم بينة فهل يحد لها حداً واحداً او حدين ؟ على روايتين (احدهما) يحد حداً واحداً وبه قال ابو حنيفة والشافعي في القديم . وزاد ابو حنيفة سواء كان بكلمة او بكلمات لانها حدود من جنس فوجب ان تتداخل كحدود الزنا (والثانية) ان طالبوا مجتمعين فحد واحد وان طالبوا متفرقين فاحد واحد حد لانهم اذا اجتمعوا في الطالب امكن ايقاؤهم بالحد الواحد واذا تفرقوا لم يمكن جعل الحد الواحد ايقاء لمن لم يطالب لانه لا يجوز اقامة الحد له قبل المطالبة منه . وقال الشافعي في الحد يقام لكل واحد حد بكل حال لانها حقوق لا دمييين فلم تتداخل كالدون

ولنا انه اذا قذفهما بكلمة واحدة يجزي حد واحد لانه يظهر كذبه في قذفه وبراءة عرضهما من رمية يحد واحد فأجزأ كما لو كان القذف لواحد . واذا قذفهما بكامتين وجب حدان لانهما قذفان

(والثاني) يلحقه لانهما في حكم الزوجات في السكنى والنفقة والطلاق والظهار والايلاء والحل في رواية فأشبهت ما قبل الطلاق ، فأما ان وضعه لأكثر من أربع سنين منذ انقضت العدة لم يلحق به لانهما حلت به بعد زوال الفرائض وكذلك ان كان الطلاق بانناً فوضعه لأكثر من أربع سنين من حين الطلاق فانه ينفي عنه بغير لعان ولا يلحقه لذلك

(فصل) إذا غاب عن زوجته سنين قبلها وفاته فاعتدت ونكحت نكاحاً صحيحاً في الظاهر ودخل بها الثاني وأولادها أولاداً ثم قدم الأول فسخ نكاح الثاني وردت الى الاول وتعتد من الثاني ولها عليه صداق مئتا والاولاد له لانهم ولدوا على فراشه ، روي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو قول الثوري وأهل العراق وابن أبي ليلى ومالك وأهل الحجاز والشافعي واستحقاق أبي يوسف وغيرهم من أهل العلم إلا أبا حنيفة ، قال الولد للأول لانه صاحب الفرائض لان نكاحه صحيح ثابت ونكاح الثاني غير ثابت فأشبهه الاجنبي

ولنا أن الثاني انفرد بوطئها في نكاح يلحق بالنسب في مثله فكان الولد له كولد الأمّة من زوجها يلحقه دون سيدها وفارق الاجنبي فانه ليس له نكاح

لشخصين فوجب لكل واحد حد كما لو قذف الثاني بعد حد الاول . وهكذا الحكم فيما اذا قذف اجنبتين او اجنبيات فالتفصيل فيه على ما ذكرناه . وان قذف اربع نسائه فالحكم في الحد كذلك وان اراد اللعان فليمان يلاعن لكل واحدة لعانا مفرداً ويبدأ بالعان التي تبدأ بالمطالبة فان طالبين جميعاً وتشاحن بدأ باحدهن بالقرعة وان لم يتشاحن بدأ بالعان من شاء منهن ولو بدأ بواحدة منهن من غير قرعة مع المشاحة صح . ويحتمل ان يجزئه لعان واحد فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به كل واحدة من زوجاتي هؤلاء الاربعة من الزنا وتقول كل واحدة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا لانه يحصل المقصود بذلك . والاول اصح لان اللعان ايمان فلا تتداخل الجماعة كالايمان في الديون

(فصل) ولو قال لزوجته يازانية بنت الزانية فقد قذفها وقذف امها بكلمتين والحكم في الحد لهما على ما مضى من التفصيل فيه فان اجتماعا في المطالبة ففي ايتهما يقدم؟ فيه وجهان (احدهما) الام لان حقهما أكد لكونه لا يسقط الا بالبيينة ولان لها فضيلة الامومة (والثاني) تقديم البنت لانه بدأ بقذفها ومتى حد لاحدهما ثم وجب عليه الحد للآخرى لم يحد حتى يبرأ جلده من حد الاولى فان قيل ان الحد ههنا حق لا دمي فلم لا يوالى بينهما كالقصاص فانه لو قطع يدي رجلين قطعنا يديه لهما ولم تؤخره؟ قلنا لان حد القذف لا يتكرر بتكرار سببه قبل اقامة حده فالموالات بين حدين فيه تفخرجه عن موضوعه . والقصاص يجوز ان تقطع الاطراف كلها في قصاص واحد فاذا جاز لواحد فلاثنين اولى

(فصل) وان قذف محصناً صرنا نحد واحد رواية واحدة سواء قذفه بزنا آخر او كرر القذف .

(فصل) ولو وطئ رجل امرأة لا زوج لها بشبهة فأنت بولد لحقه نسبه وهو قول الشافعي وأبي حنيفة ، وقال القاضي وجدت بخط أبي بكر أنه لا باحق به لان النسب لا باحق إلا في نكاح صحيح أو فاسد أو ملك أو شبهة ملك ولم يوجد شيء من ذلك، ولانه وطء لا يسند إلى عقد فلم يلحق الولد فيه الواطيء كالزنا، والصحيح في المذهب الأول ، قال أحمد كل من درأت عند الحد ألحقت به الولد ولانه وطء اعتقد الواطيء . حله فلحق به النسب كالوطء في النكاح الفاسد ، وفارق وطء الزنا فانه لا يستد الحل فيه .

(فصل) ولو تزوج رجلان أختين فغلط بهما عند الدخول فزفت كل واحدة منهما الى زوج الأخرى فوطئها وحملت منه لحق الولد بالواطيء لانه يستد حله فلحق به النسب كالواطيء في نكاح فاسد وقال أبو بكر لا يكون الولد للواطيء وإنما يكون للزوج وهو الذي يقتضيه مذهب أبي حنيفة . لان الولد للفراش .

ولنا أن الواطيء انقرد بوطئها فيما يلحق به النسب فلحق به كما لو لم تكن ذات زوج وكما

بالاول لانهما حدان ترادف سببهما فتداخلا كالزنا مرارا وان قذفه فخذ له ثم قذفه مرة اخرى بذلك الزنا فلا حد عليه لانه قد تحقق كذبه فيه بالحد فلا حاجة الى اظهار كذبه فيه ثانيا ولما جلد عمر ابا بكرة حين شهد على المغيرة بن شعبة اعاد قذفه فهم عمر باعادة الحد عليه فقال له علي ان جلده فارجم صاحبه فتركه، ولكنه يعزر تعزير السب والشتم . وذكر القاضي أن فيه رواية اخرى ان عليه الحد ثانيا لانه قذف ثان بعد اقامة الحد عليه فأشبهه ماله قذفه بزنا ثان . واما ان قذفه بزنا آخر فعليه حد آخر لانه قذف لمحصن لم يحد فيه فوجب ان يتعقبه الحد كالاول ولان سبب الحد وجد بعد اقامته فأعيد عليه كالزنا والسرقة . وعن احمد رواية اخرى لاحد عليه في الثاني لانه حد لصاحبه مرة فلا يعاد عليه الحد كما لو قذفه بالزنا الاول . وعلى هذه الرواية يعزر تعزير السب والشتم وهذه الرواية الثانية فيما اذا تقارب القذف الثاني من الحد، فاما اذا تباعد زمانهما وجب الحد بكل حال لانه لا يجوز ان يكون حده مرة من اجله فوجب اطلاق عرضيه، ومذهب الشافعي في هذا كذهبتنا الا أنهم حكوا عن الشافعي فيما اذا اعاد القذف بزنا ثان قبل اقامة الحد قولين (احدهما) يجب حد واحد (والثاني) يجب حدان فاما ان قذف اجنبية ثم تزوجها ثم قذفها فعليه الحد للقذف الاول ولا شيء عليه للثاني في قول ابي بكر وحكي نحو ذلك عن الزهري والثوري واصحاب الراي لانه لو قذف اجنبية قذفين لم يجب عليه اكثر من حد واحد واختار القاضي انه ان قذفها بالزنا الاول لم يكن عليه اكثر من حد واحد وليس له اسقاطه الا بالبيينة، وان قذفها بزنا آخر فهو على الروايتين فيما اذا قذف الاجنبية ثم حد لها ثم قذفها بزنا آخر فن قلنا يجب حدان فطالبت المرأة بموجب القذف الاول فأقام به بيينة

لو تزوجت امرأة المفقود عند الحكم بوفاته ثم بان حيا والخبر مخصوص بهذا فقيس عليه ما كان في مثله .

(فصل) وان وطئت امرأته أو أمته بشبهة في طهر لم يصح فيه قاء زناها حتى أنت بولد لسنة أشهر من حين الوطء لحق الواطئ . وانتفى عن الزوج من غير لمان ، وعلى قول أبي بكر وأبي حنيفة يلحق الزوج لان الولد للفراش، وان أنكر الواطئ الوطء فالقول قوله بغير يمين ويلحق نسب الولد بالزوج لانه لا يمكن إلحاقه بالنسك ولا تقبل دعوى الزوج في قطع نسب الولد، وان أنت بالولد لدون ستة أشهر من حين الوطء لحق الزوج بكل حال لاتا تعلم أنه ليس من الواطئ ، فان اشتركا في وطئها في طهر فانت بولد يمكن أن يكون منها لحق الزوج لان الولد للفراش وقد أمكن كونه منه وان ادعى الزوج أنه من الواطئ فقال بعض أصحابنا يمرض على القافة معها فيلحق بمن الحقته به منها فان ألحقته بالواطئ لحقه ولم يملك نفيه عن نفسه وانتفى عن الزوج بغير لمان وان ألحقته بالزوج لحق ولم يملك نفيه بالمان في أصح الروايتين وان ألحقته بها لحق بها ولم يملك الواطئ نفيه عن نفسه، وهلم يملك الزوج نفيه بالمان ؟ على روايتين ، فان لم يوجد قافة أو اشتبه عليهم لحق الزوج لان المقضي للحاق

سقط عنه حده ولم يجب في الثاني حد لانها غير محصنة وان لم يقيم بينة حد لها ومتى طالبت بموجب الثاني فأقام به بينة او لاعنها سقط والا وجب اليه الحد ايضاً لان هذا القذف موجب غير موجب الاول فان الاول موجب الحد على الخصوص والثاني موجب الاعان والحد وان بدأت بالمطالبة بموجب الثاني فأقام بينة به او لاعن سقط حده ولها المطالبة بموجب الاول فان اقام به بينة والا حد قال القاضي : ان اقام بالثاني بينة سقط موجب الاول وهو مذهب الشافعي لانها صارت غير محصنة ولا يثبت لها حد المحصنات

ولنا ان سقوط احصانها في الثاني لا يوجب سقوطه فيما قبل ذلك كما لو استوفى حده قبل اقامة البينة ولعل هذا ينبغي على ما اذا قذف رجلاً لم يقيم الحد على اقاذه حتى زنى المقذوف ، وان لم يتم بينة عليهما ولم يلبث من الثاني لم يجب الا حد واحد نص عليه احمد . ولانهما حدان من جنسين ترادفا فلم يقيم احدهما فتداخلا كما لو قذفها وهي اجنبية قذفين ولو قذف زوجته فحد لها ثم اعاد قذفها بذلك الزنا لم يحدها لما ذكرنا في اعادة قذف الاجنبي لكن يعزى للاذى والسب وليس له اسقاط التعزير بالاعان لانه تعزير سب لا تعزير قذف الا على الرواية التي تلزم الاجنبي حدان باعادة القذف فانه يلزمه ههنا حد وله اسقاطه بالاعان . وان ولد له ولد بعد حده فذكرانه من ذلك الزنا فله الاعان لاسقاطه على كلتا الروايتين لانه محتاج الى نفيه ، وان قذفها في الزوجية قذفين بزنا من فليس عليه الا حد واحد ويكفيه لعان واحد لانه يمين فاذا كان الحقان لو احد كفته يمين واحدة لكنه يحتاج ان يقول اشهد بالله اني ان الصادقين فيما رميتها به من الزنا من ، وفارق ما اذا قذف زوجتين حيث لا يفي به لعان واحد لان اليمين وجبت لكل واحد منهما فلا تتداخل كسائر الايمان . وان اقام

النسب به متحقق ولم يوجد ما يمارضه فوجب اثبات حكمه، ويحتمل أن يلحق الزوج بكل حال لان دلالة قول القافة ضيقة ودلالة الفرائض قوية فلا يجوز ترك دلالة لما رضى دلالة ضيقة

(فصل) فان أتت امرأته بولد فادعى أنه من زوج قبته نظرنا فان كانت تزوجت بعد انقضاء العدة لم يلحق بالاول بحال ، وان كان بعد أربع سنين منذ بانت من الاول لم يلحق به أيضاً وان وضعه لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني لم يلحق به وينتفي عنها وان كان لأكثر من ستة أشهر فهو ولده، وان كان لأكثر من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني ولأقل من أربع سنين من طلاق الاول ولم يعلم انقضاء العدة عرض على القافة وألحق بمن ألحقته به منها فان ألحقته بالاول اتفق عن الزوج بغير لعان وان ألحقته بالزوج اتفق عن الاول ولحق بالزوج وهل له نفيه باللعان ؟ على روايتين (فصل) قال رضي الله عنه (ومن اعترف بوطء أمته في الفرج أو دونه فأتت بولد لسته أشهر

لحقه نسبه وان ادعى العزل الا أن يدعي الاستبراء وهل يخلف ؟ على وجهين) من اعترف بوطء أمته في الفرج صارت فراشاً له فاذا أتت بولد لمدة الحمل من يوم الوطء لحقه نسبه وبهذا قال

البينة بالاول سقط عنه موجب الثاني لانه زال احصائها ولا لعان الا ان يكون فيه نسب يريد نفيه وان اقامها بالثاني لم يسقط الحد الاول وله اسقاطه باللعان الا على قول القاضي فانه يسقط باقامة البينة على الثاني ؛ وان قذفها في الزوجية ولا عنها ثم قذفها بالزنا الاول فلا حد عليه لانه قد حققه بلعانه ويحتدل ان يحد كما لو قذفها به اجنبي وهو قول القاضي، ولو قذفها به اجنبي او بزنا غيره فعليه الحد في قول عامة اهل العلم منهم ابن عباس والزهري والشعبي والنخعي وقتادة ومالك والشافعي وابو عبيد ؛ وذكر ابو عبيد عن اصحاب الرأي انهم قالوا ان لم ينف باعانتها ولداً حد قذفها وان نفاه فلا حد على قاذفها لانه منتف عن زوجها بالشرع

ولنا ما روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « من زناها او ولدها فعليه الحد » رواه ابو داود وهذا نص فانه نص على من زناها مع ان ولدها منفي عن الملاءمة شرعاً ولانه لم يثبت زناها ولا زال احصائها فيلزم قاذفها الحد بقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وكما لو لم ينف ولدها . فأما ان اقام بينة قذفها قاذف بذلك الزنا او بغيره فلا حد عليه لانه قد زال احصائها ولان هذا القذف لم يدخل المعرفة عليها وانما دخلت المعرفة بقيام البينة ولكنه يعزر تعزير السب والاذى وهكذا كل من قات البينة بزناه لاحد على قاذفه وبه قال الشافعي واصحاب الرأي ولكن يعزر تعزير السب والاذى ولا يملك الزوج اسقاطه عن نفسه باللعان لما قدمناه . وان قذف زوجته ولا عنها ثم قذفها بزنا آخر فعليه الحد لانها بانت منه باللعان وصارت اجنبية الا ان يضيف الزنا الى حال الزوجية فعند ذلك ان كان ثم نسب يريد نفيه فله الملاءمة لنفيه والا لزمه الحد ولا لعان بينهما

مالك والشافعي وقال الثوري وأبو حنيفة لا تصير فراشاً حتى يتر بولدها فاذا أقر به صارت فراشاً ولحقه أولاده بعد ذلك لانها لو صارت فراشاً بالوطء لصارت فراشاً باباحتها كالزوجة

ولنا أن سعدا نازع عبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة ، فقال هو أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فقال النبي ﷺ « هو لك يا عبد بن زمعة ، الولد للفراش والمهر للحجر » متفق عليه ، وروى ابن عمر أن عمر رضي الله عنه قال ما بال رجال يطؤون ولا ندعهم ثم يمزاون لأناتيني وليدة يترفع سيدها أنه ألم بها الا ألحقت به ولدها فاعتزلوا بعد ذلك أو انكروا ، ولان الوطء يتعلق به تحريم المصاهرة فاذا كان مشروعاً صارت به المرأة فراشاً كالنكاح ، ولان المرأة إنما سميت فراشاً نجوياً اما لمصاحبتها لها على الفراش واما لكونها تحته في حال الجماع وكلا الأمرين يحصل في الجماع ، وقياسهم الوطء على الملك لا يصح لان الملك لا يتعلق به تحريم المصاهرة ولا تنقذ في محل يحرم الوطء فيه كالجوسية والوتية وذوات محارمه . إذا ثبت هذا فانه اذا أراد نفي ولد أمته التي بلحقه ولدها فطريقته أن يدعي أنه استبرأها بعد وطئه لها بحيضة فينتفي بذلك وان ادعى أنه كان بعزل عنها لحقه النسب ولم ينتف عنه

(مسئلة) قال (فان التمن هو ولم تلتعن هي فلا حد عليها والزوجة بحالها)

وجملة ذلك انه اذا لاعنها وامتنعت من الملاعة فلا حد عليها وبه قال الحسن والاوزاعي وأصحاب الرأي وروى ذلك عن الحارث العكلي وعطاء الخراساني . وذهب مكحول والشعبي ومالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأبو اسحاق الجوزجاني وابن المنذر الى ان عليها الحد لقول الله تعالى (ويدراً عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات) والعذاب الذي يدروها لعانها هو الحد المذكور في قوله سبحانه (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) ولانه بلعانه حقق زناها فوجب عليها الحد كما لو شهد عليها أربعة

ولنا انه لم يتحقق زناها فلا يجب عليها الحد كما لو لم يلاعن . ودليل ذلك ان تحقيق زناها لا يخلو اما ان يكون بلعان الزوج او بنكولها او بهما لا يجوز ان يكون بلعان الزوج وحده لانه لو ثبت زناها به لما سمع لعانها ولا وجب الحد على قاذفها ولانه اما يمين واما شهادة وكلاهما لا يثبت له الحق على غيره ولا يجوز ان يثبت بنكولها لان الحد لا يثبت بالنكول فانه يدرأ بالشبهات فلا يثبت بها وذلك لان النكول يحتمل ان يكون لشدة خفها او لعقلة على لسانها او غير ذلك فلا يجوز اثبات الحد الذي اعتبر في بينته من العدد ضعف ما اعتبر في سائر الحدود واعتبر في حقهم ان يصفوا صورة الفعل وان يصرحوا بلفظه وغير ذلك مبالغة في نفي الشبهات عنه وتوسلا الى اسقاطه ولا يجوز ان يقفى فيه بالنكول الذي هو في نفسه شبهة لاية ضى به في شيء من الحدود ولا العقوبات ولا ما عدا

بذلك لما روى جابر قال جاء رجل من الانصار الى رسول الله ﷺ فقال ان لي جارية وأنا أطوف عليها وأنا أكره أن تحمل فقال له النبي ﷺ « اعزل عنها ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها » رواه أبو داود ولما ذكرنا من حديث عمر وروى عن أبي سعيد أنه قال كنت أعزل عن جاري فولدت أحب الخلق الي يعني ابنه ، ولانه حكم تعاق بالوطء فلم يعتبر منه الا زال كسائر الاحكام وقد قيل انه ينزل من الماء ما لا يحس به ، فأما ان أقر بالوطء دون الفرج أو في الدبر لم تصر بذلك فراشا لانه ليس بمخصوص عليه ولا في معنى المنصوص

وروي عن أحمد أنها نصير فراشا لانه قد يجامع فيسبق الماء الى الفرج، ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين، وإذا اعى الاستبراء قبل قوله بغير يمين في أحد الوجهين لان من قبل قوله في الاستبراء قبل بغير يمين كالرأة تدعي انقضاء عدتها، وفي الآخر يستحب وهو مذهب الشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام « واسكن اليمين على المدعى عليه » ولان الاستبراء غير مختص به فلم يقبل قوله فيه بغير يمين كسائر الحقوق، ومتى لم يدع الاستبراء لحقه ولدها ولم ينتف عنه وقال الشافعي في أحد قولي له نفيه بالامان لانه ولد لم يرص به فأشبه ولد المرأة

الأول مع ان الشافعي لا يرى انقضاء بالنكول في شيء فكيف يقضي به في اعظم الامور وابعدها ثبوتاً واسرعها سقوطاً ولانها لو اقرت بلسانها ثم رجعت لم يجب عليها الحد فلان لا يجب بمجرد امتناعها من اليمين على براءتها اولى . ولا يجوز ان يقضى فيه بهما لان ما لا يقضى فيه باليمين المفردة لا يقضى فيه باليمين مع النكول كسائر الحقوق . ولان ما في كل واحد منهما من الشبهة لا ينتفي بضم احدهما الى الآخر فان احتمال نكولها لفرط حيائها وعجزها عن النطق باللعان في مجمع الناس لا يزول بلعان الزوج . والعذاب يجوز ان يكون الحبس او غيره فلا يتعين في الحد وان احتمل ان يكون هو المراد فلا يثبت الحد بالاحتمال وقد يرجح ما ذكرناه بقول عمر رضي الله عنه ان الحد على من زنا وقد احصن اذا كانت بينة او كان الحمل او الاعتراف فذكر موجبات الحد ولم يذكر اللعان

واختلفت الرواية فيما يصنع بها فروي انها تحبس حتى تلتعن او تقرار ربعا . قال احمد : فان ابت المرأة ان تلتعن بعد التعان الرجل اجبرتها عليه وهبت ان احكم عليها بالرجم لانها لو اقرت بلسانها لم ارجعها اذا رجعت فكيف اذا ابت اللعان ؟ ولا يسقط النسب الا بالتعانين جميعاً لان الفراش قائم حتى تلتعن والولد للفراش . قال القاضي : هذه الرواية اصح وهذا قول من وافقنا في انه لاحد عليهما وذلك لقول الله تعالى (ويدراً عنها المذاب ان تشهد اربع شهادات بالله) فيدل على انها اذا لم تشهد لا يندريء عنها العذاب

(والرواية الثانية) يخلى سبيلها وهو قول ابي بكر لانه لم يجب عليها الحد فيجب تخليتها سبيلها كما لو لم تسكن المينة . فاما الزوجية فلا تزول والولد لا ينتفي ما لم يتم اللعان بينهما في قول عامة اهل العلم الا الشافعي ذنه قضى بالفرقة ونفي الولد بمجرد لعان الرجل وقد ذكرنا ذلك

ولنا قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) يخص بذلك الأزواج ولانه ولد ياحقه نسبه من غير الزوجة فلم يملك نفيه باللعان كما لو وطئ اجنبية بشبهة فالحقت النافذة ولدها به ولان له طريقاً الى نفي الولد بغير اللعان فلم يحتج الى نفيه باللعان فلا يشرع ولانه لو وطئ امته ولم يستبرئها فأتت بولد احتمل ان يكون منه فلم يجوز له نفيه لكون النسب يلحق بالامكان فكيف مع الظهور ووجود نسبه ؟ فان ادعى الاستبراء فأتت بولد من فأتت بأحدهما ونفي الآخر لحقاه معا لانه لا يمكن جعل احدهما منه والآخر من غيره وهما حمل واحد ولا يجوز نفي الولد المقر به عنه مع اقراره به فوجب الحاقهما به معاً وكذلك لو اتت التي لم يعترف بوطئها بولدين توأمين فاعترف باحدهما ونفي الآخر

مسئلة (وان اعتقه او باعها بعد اعترافه بوطئها فأتت بولد لدون ستة اشهر من حين العتق او البيع فهو ولده)

لانها حلت به وهي فراش لان اقل الحمل ستة اشهر فاذا اتت به لاقل من ذلك علم ان حملها

(مسئلة) قال (وكذلك ان اقرت دون الاربع مرات)

وجملته ان الرجل اذا قذف امراته فصدقته واقرت بالزنا مرة او مرتين او ثلاثا لم يجب عليها الحد لانه لا يثبت الا باقرار اربع مرات على ما يذكروا في الحدود ثم ان كان تصديقها له قبل لعانه فلا لعان بينهما لان اللعان كاليمين انما يقام مع الانكار وان كان بعد لعانه لم تلاعن هي لانها لا تحلف مع الاقرار وحكمها حكم مالو امتنعت من غير اقرار وبهذا قال ابو حنيفة وقال الشافعي ان صدقته قبل لعانه فعليها الحد وليس له ان يلاعن الا ان يكون ثم نسب ينفيه فيلاعن وحده وينتفي النسب بمجرد لعانه فان كان بعد لعانه فقد انتفى النسب ولزمها الحد بناء على ان النسب ينتفي بمجرد لعانه وتقع الفرقة ويجب الحد فان الحد باقرار مرة وهذه الاصول قد مضى اكثرها ولو اقرت اربعاً وجب الحد ولا لعان بينهما اذا لم يكن ثم نسب ينفي وان رجعت سقط الحد عنها بغير خلاف علمناه وبه يقول الشافعي وابو ثور واصحاب الراي فان الرجوع عن الاقرار بالحد مقبول وليس له ان يلاعن للحد فانه لم يجب عليه لتصديقها اياه وان اراد لعانها لنفي نسب فظاهر قول الخري انه ليس له ذلك في جميع هذه الصور وهو قول اصحاب الراي

وقال الشافعي له لعانها لنفي النسب فيها كلها لانها لو كانت عفيفة صالحة فكذبته ملك نفي ولدها فاذا كانت فاجرة فصدقته فلا ن يملك نفي ولدها اولى ووجه الاول ان نفي الولد انما يكون بلعانها معاً وقد تعذر اللعان منهما ولانها لا تستحلف على نفي ملتقربه فتعذر نفي الولد لتعذر سببه كما لو مات بعد القذف وقبل اللعان

(فصل) ولو قال لامرأته يا زانية فقالت بك زينت فلاحد عليها ولا عليه . وقال اصحاب الشافعي

كان قبل بيعها فيلحق النسب به كما لو لم يبيعها وتصير ام ولد والبيع باطل لانها صارت ام ولد
 ﴿مسئلة﴾ (وكذلك ان لم يستبرئها فأتت به لاكثر من ستة اشهر فادعى المشتري انه منه سواء ادعاه البائع او لم يدعه)

لانه وجد منه سببه وهو الوطء ولم يوجد ما يمارضه ولا يمنعه فتعين احالة حكمه عليه والحاق الولد بمن وجد السبب منه سواء ادعاه البائع او لا

﴿مسئلة﴾ (وان استبرئت ثم اتت بولد لاكثر من ستة اشهر لم يلحقه نسبه)

لان الاستبراء يدل على براءتها من الحمل وقد امكن ان يكون من غيره لوجود مدة الحمل بعد الاستبراء مع قيام الدليل على ذلك ، فاما ان اتت به لاقول من ستة اشهر فقد علمنا انها كانت حاملا في زمن الاستبراء فيكون الاستبراء غير صحيح وتكون بمنزلة من لم يستبرئها وكذلك ان لم يستبرئ ولم يقر المشتري له به لانه ولد امة المشتري فلا تقبل دعوى غيره له الا باقرار من المشتري

عليه حد القذف لانه يحتمل انها ارادت بذلك نفي الزنا عن نفسها كما يستعمل اهل العرف فيما اذا قال قائل سرقت قال معك سرقت اي انا لم اسرق لكونك انت لم تسرق

ولنا انها صدقته في قذفه اياها فأشبهه ما لو قال صدقت ولا حد عليها لان حد الزنا لا يثبت الا بالاقرار اربع مرات وليس عليها حد القذف لانها لم تقذفه وانما اقرت على نفسها بزناها به ويمكن ذلك من غير كونه زاناً بأن يظنها زوجته وهي عالة انه اجنبي ولانه يحتمل ان تريد نفي ذلك عنهما كما ذكره او انه لم يطأني سواك فان لم يكن زنا فانت شريكي فيه ولا يجب الحد مع الاحتمال ولا يلزم من سقوطه عن الرجل بظاهر تصديقها وجوبه عليها مع الاحتمال فان الحد يدراً بالشبهات ولا يجب بها . ولو قال يازانية فقالت انت اذني مني فقال ابو بكر فيها كالتي قبلها لاحد على الزوج بتصديقها ولا على المرأة لما ذكرنا في التي قبلها

وقال الشافعي وابو ثور واصحاب الرأي ليس قولها قذفا قال الشافعي الا ان تريد القذف لانه يحتمل ان تريد انه اصابني وهو زوجي فان كان ذلك فهو ابلغ مني فيه . وقال القاضي عليها حد لقذفها ولا حد عليه لتصديقها اياه وقد انت بصريح قذفه بالزنا فوجب عليها الحد كما لو قالت انت زان والاحتمال مع التصريح بالقذف لا يمنع الحد كما لو قالت انت زان . فأما ان قال يازانية فقالت بل انت زان فكل واحد منهما قاذف لصاحبه عليه حد القذف لان المرأة لا تملك اسقاط حدها الا بالينة والزوج يملك اسقاطه ببينة او لعان

﴿مسئلة﴾ (فاما ان لم يكن البائع اقر بوطئها قبل بيعها لم يلحقه الولد بحال سواء ولدته لسته اشهر او لاقل منها)

لانه يحتمل ان يكون من غيره وان اتفقا على انه ولد البائع لحقه لان الحق لها فيثبت باتفاقها

﴿مسئلة﴾ (وان ادعاه البائع فهو عبد للمشري)

لا يقبل دعوى البائع في الايلاد لان المالك انتقل الى المشري في الظاهر فلا يقبل قول البائع فيما يبطل حقه كما لو باع عبداً ثم اقر انه كان اعتهقه والقول قول المشري مع يمينه لانه منكر . وهل يلحق ابائع نسبه ؟ على وجهين (احدهما) يلحقه مع كونه عبداً للمشري لانه يجوز ان يكون ابناً لواحد مملوك لا آخر كولد الامة الزوجة (والثاني) لا يلحقه لان فيه ضرراً على المشري فانه لو اعتهقه كان ابوه احق بميراثه منه

﴿مسئلة﴾ (وان وطئ المجنون من لأمالك له عليها ولا شبهة ملك فأتت بولد لم يلحقه نسبه

لانه لا يسند الى ملك ولا اعتقاد اباحة فان اكرهها على الوطء فعليه مهر مثاتها كالمكاف لان

الضمان يستوي فيه المكاف وغيره والله اعلم

كتاب العدد

الاصل في وجوب العدة الكتاب والسنة والاجماع. أما الكتاب فقول الله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وقوله سبحانه (واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم ان اربتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن وأولات الاحمال أجلهن ان يضمن حملهن) وقوله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) وأما السنة فقول النبي ﷺ « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا » وقال لفاطمة بنت قيس « اعتدي في بيت ابن أم مكتوم » في آي واحاديث كثيرة وأجمعت الامة على وجوب العدة في الجملة وانما اختلفوا في أنواع منها وأجمعوا على أن المطلقة قبل المسيس لا عدة عليها لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فإلكم عليهن من عدة تعتدونها فتموهن ومريحوهن سراحا جميلا) ولأن العدة تجب لبراءة الرحم وقد تيقناها ههنا وهكذا كل فرقة في الحياة كالفسخ لرضاع أو عيب أو عتق أو لعان أو اختلاف دين

(فصل) وتجب العدة على القمية من الذي والمسلم وقال أبو حنيفة ان لم تكن من دينهم لم تلزمها لانهم لا يخاطبون بفروع الدين

كتاب العدد

الاصل في وجوب العدة الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) ، وقوله سبحانه (واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم ان اربتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن وأولات الاحمال أجلهن ان يضمن حملهن) وقوله سبحانه (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) وأما السنة فقول النبي ﷺ « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا » وقال لفاطمة بنت قيس « اعتدي في بيت ابن أم مكتوم » في آي واحاديث كثيرة واجمعت الامة على وجوب العدة في الجملة وانما اختلفوا في أنواع منها

﴿ مسألة ﴾ (كل امرأة فارقتها زوجها في الحياة قبل المسيس والخلو بها فلا عدة عليها)

اجمع العلماء على ذلك لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فإلكم عليهن من عدة تعتدونها) ولأن العدة انما وجبت في الاصل لبراءة الرحم وقد تيقناها ههنا

ولنا عموم الآيات ولانها بائن بعد الدخول أشبه المسلمة وعدتها كعدة المسلمة في قول علماء الامصار منهم مالك والثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي ومن تبعهم الا ما روي عن مالك أنه قال تعتد من الوفاة بحبضة

ولنا عموم قول الله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) ولانها معتدة من الوفاة أشبهت المسلمة (فصل) والمعتدات ثلاثة أقسام :

(معتدة) بالحل وهي كل امرأة حامل من زوج اذا فارقت زوجها بطلاق أو فسخ أو موته عنها حرة كانت أو أمة مسلمة أو كافرة فعدتها بوضع الحمل ولو بعد ساعة لنول الله تعالى (وأولات الاحمال أجلهن أن يرضعن حملهن)

(والثاني) معتدة بالقروء وهي كل معتدة من فرقة في الحياة أو وطء في غير نكاح اذا كانت ذات قرء فعدتها القرء لقول الله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء)

(والثالث) معتدة بالشهر وهي كل من تعتد بالقرء اذا لم تكن ذات قرء لصغير أو اياس لقول الله تعالى (واللاتي يشئن من الحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن) وذات القرء اذا ارتفع حبضها لا تدري ما رفعه اعتدت بتسعة أشهر للحمل وعدة الآية وكل من

(فصل) وتجب العدة على الزمية من الذمي والمسلم . وقال أبو حنيفة ان لم يكن من دينهم لم يلزمها لانهم لا يخاطبون بفروع الاسلام

ولنا عموم الآيات ولانها بائن بعد الدخول اشبهت المسلمة . وعدتها كعدة المسلمة في قول علماء الامصار منهم الثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وهو قول مالك . وروي عنه انه قال تعتد من الوفاة بحبضة

ولنا عموم قوله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) ولانها معتدة من الوفاة أشبهت المسلمة

﴿ مسألة ﴾ (وان خلا بها وهي متأوغة فعليها العدة سواء كان بهما او باحدهما مانع من الوطء كالأحرام والصيام والحيض والنفاس والرض والجلب والعنة او لم يكن الا ألا يعلم بها كالأعوى والطفل فلا عدة عليها)

وجملة ذلك ان العدة تجب على من خلا بها زوجها ولم يمسه ولا خلاف بين اهل العلم في وجوبها على المطلقة بعد المسيس فاما ان خلا بها ولم يصبها ثم طلقها فان العدة تجب عليها روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر وبه قال عروة وعلي بن الحسين وعطاء والزهري والثوري والاوزاعي واسحاق وأصحاب الرأي والشافعي في قديم قوله وقال في الجديد لا عدة عليها لقوله تعالى

توفي عنها زوجها ولا حمل بها قبل الدخول أو بعده حرة أو أمة فعدتها بالشهور أقول الله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً)

(فصل ١) وكل فرقة بين زوجين عدتها عدة الطلاق سواء كانت بمخلع أو لعان أو رضاع أو فسخ بعيب أو عسار أو اعتاق أو اختلاف دين أو غيره في قول أكثر أهل العلم وروى عن ابن عباس أن عدة الملائنة تسعة أشهر وأبى ذلك سائر أهل العلم وقالوا عدتها عدة الطلاق لأنها مفارقة في الحياة فأشبهت المطلقة وأكثر أهل العلم يقولون عدة المختلعة عدة المطلقة منهم شعيب بن المسيب وسالم بن عبد الله وعروة وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز والحسن والشعبي والنخعي والزهري وقتادة وخلاس بن عمرو وأبو عياض ومالك والبيهقي والاوزاعي والشافعي، وروى عن عثمان بن عفان وابن عمر وابن عباس وابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل النبي ﷺ عدتها حيضة، ورواه ابن القاسم عن أحمد لما روى ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل النبي ﷺ عدتها حيضة، ورواه النسائي وعن ربيع بنت معوذ مثل ذلك وأن عثمان قضى به رواه الأمامي وابن ماجه

ولنا قول الله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) ولأنها فرقة بعد الدخول في الحياة فكانت ثلاثة قروء كغير الخلع وقول النبي ﷺ « قرء الأمة حيضتان » عام وحديثهم برويه عكرمة مرسل قال أبو بكر هو ضعيف مرسل وقول عثمان وابن عباس قد خالفه قول عمر وعلي

(يأيتها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) وهذا نص ولأنها مطابقة لم تمس فأشبهت من لم يخل بها ولنا إجماع الصحابة فروى الإمام أحمد والأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أوفى قال قضى الخلفاء الراشدون أن من أرخى ستره أو أغلق باباً فقد وجب المهر ووجب العدة ورواه الأثرم أيضاً عن عمر وعلي . وعن سعيد بن المسيب عن عمر وزيد بن ثابت وهذه قضايا اشتهرت فلم تنكر فصارت إجماعاً وضعف أحمد ماروي في خلاف ذلك وقد ذكرناه في الصداق ولأنه عقد على المنافع فالتمكين فيه يجري مجرى الاستيفاء في الأحكام المتعلقة كعقد الإجارة والآية مخصوصة بما ذكرناه ولا يصح القياس على من لم يخل بها لأنه لم يوجد منها التمكين ولا فرق بين أن يخلو بها مع المانع من الوطء أو مع عدمه وسواء كان المانع حقيقياً كالجب والعنه والرتق أو شرعياً كالصوم والاحرام والحيض والنفاس والظهار لأن الحكم علق ههنا على الخلوة التي هي مظنة الإصابت دون حقيقتها ولهذا لو خلا بها فأتت بولد لمدة الحمل لحقه نسبه وإن لم يوطأ وقد روي عن أحمد أن الصداق لا يكمل مع وجود المانع فكذلك يخرج في العدة . وروى عنه أن صوم شهر رمضان يمنع كمال الصداق مع الخلوة وهذا يدل على أن المانع متى كان متأكداً كالأحرام وشبهه مع كمال الصداق ولم تجب العدة لأن الخلوة إنما اقيمت مقام المسيس لأنها مظنة له ومع المانع لا تتحقق المظنة

فأنهما قالا عدتها ثلاث حيض وقولها أولي ، وأما ابن عمر فقد روى مالك عن نافع عنه أنه قال عدة المختلة عدة مطافاة وهو أصح عنه

(فصل) والموطوءة بشبهة تعد عدة المطافاة وكذلك الموطوءة في نكاح فاسد وبهذا قال الشافعي لأن وطء الشبهة وفي النكاح الفاسد في شغل الرحم ولحقوق النسب كالوطء في النكاح الصحيح فكان مثله فيما نحصل به البراءة وإن وطئت المزوجة بشبهة لم يحل لزوجه وطؤها قبل انقضاء عدتها كيلا يفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الانساب وله الاستمتاع منها بما دون الفرج في أحد الوجهين لأنها زوجة حرم وطؤها معارض مختص بالفرج فأببح الاستمتاع منها بما دونه كالحائض

(فصل) والمزني بها كالوطوءة بشبهة في العدة وبهذا قال الحسن والمنفي وعن أحمد رواية أخرى أنها تستبرأ بحبضة ذكرها ابن أبي موسى وهذا قول مالك وروى عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما لا عدة عليها وهو قول الثوري والشافعي وأصحاب الرأي لأن العدة لحفظ النسب ولا يامعة نسب وقد روى عن علي رضي الله عنه ما يدل على ذلك

ولنا أنه وطء ينفخي شغل الرحم فوجبت العدة منه كوطء الشبهة وأما وجوبها كعدة المطلقة فلأنها حرة فوجب استبرأؤها بعدة كاملة كالوطوءة بشبهة وقولهم إنما تجب لحفظ النسب لا يصح فإنها لو اختصت بذلك لما وجبت على الملائنة المنفي ولدها والآيسة والصغيرة ولما وجب احتبراء

﴿مسئلة﴾ (الآلا يعلم بها كالأعمى والطفل فلا عدة عاينها ولا يكمل صداقها لان المظنة لا تتحقق وكذلك ان كانت صغيرة لا يوطأ منها اولا تكن مطاوعة لعدم تحقق المظنة مع ظهور استحالة المسيس والمعتدات على ستة اضرب (احدها) اولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن حرائر كن او اماء من فرقة الحياة او المات)

كل امرأة حامل من زوج اذا فارقت زوجها بطلاق او فسخ او موته عنها حرة كانت أو أمة مسلمة أو كافرة فعدها بوضع الحمل لقول الله تعالى (وأولات الاحمال اجلهن أن يضعن حملهن) وهذا إجماع أهل المدينة إلا أنه روى عن ابن عباس وعن علي من وجه أن المتوفي عنها زوجها تعتد بأطول الاجلين وقاله أبو السنا بل بن بكك في حياة النبي ﷺ فرد عليه النبي ﷺ قوله ، وقد روى أن ابن عباس رجع إلى قول الجماعة لما بلغه حديث سبيعة وكراه الحسن والشعبي أن تنكح في دمه ، وحكي عن اسحاق وحماد أن عدتها لا تقضي حتى تطهر وأبى سائر أهل العلم هذا القول وقالوا لو بعد ساعة من وفاة زوجها حل لها أن تزوج ، ولكن لا يوطؤها زوجها حتى تطهر من تقاسها وتغتسل وذلك لقول الله تعالى (وأولات الاحمال اجلهن أن يضعن حملهن) وروى عن أبي كعب قال قلت للنبي ﷺ (وأولات الاحمال اجلهن أن يضعن حملهن) للمطلقة ثلاثاً والمتوفي عنها زوجها ، قال « هي للمطلقة ثلاثاً والمتوفي عنها وقال ابن مسعود من شاء باهلته

الامة التي لا يلحق ولدها بالباطم ولو وجبت لذلك لكان استبراء الامة على البائع ثم لو ثبت أنها وجبت لذلك فالحاجة اليها داعية فان المزني بها اذا تزوجت قبل الاعتداد اشبه ولد الزوج بالولد من الزنا فلا يحصل حفظ النسب

(مسئلة) قال رحمه الله تعالى (واذا طلق الرجل زوجته وقد خلاها فعدتها ثلاث حيض غير الحيضة التي طلقها فيها)

في هذه المسئلة ثلاثة فصول (احدها) ان الغدة تجب على كل من خلاها زوجها وان لم يسها ولا خلاف بين أهل العلم في وجوبها على المطلقة بعد المسيس فأما ان خلاها ولم يصيها ثم طلقها فان مذهب أحمد وجوب الغدة عليها وروي ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر وروى عنه عروة وعلي بن الحسين وعطاء وزهري واثوري والارزاعي واسحاق وأصحاب الرأي والشافعي في قديم قوليه وقال الشافعي في الجديد لا غدة عاها قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن نمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) وهذا نص ولأنها مطقة الممس فاشبهت من لم يخل بها

ولنا اجماع الصحابة روى الامام أحمد والائرم باسنادهما عن زرارة بن أوفى قال قضى الخلفاء

أولاعته أن الآية التي في سورة النساء القصوى (وأولات الاحمال أحملن أن يضمن حملن) نزلت بعد التي في سورة البقرة (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً) يعني أن هذه الآية هي الاخيرة فتقدم على ما خالفها من عموم الآية المتقدمة ويخص بها عمومها . وروى عبد الله بن الارقم أن سبيعة الاسلمية أخبرته أنها كانت تحت سعد بن خولة وتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل فلم تلبث أن وضعت حملها بعد وفاته فلما تملت من نقاسها نجحات للخطاب فدخل عليها أبو السنا بل بن بهكك فقال مالي أراك متجملّة لعلك ترحين النكاح ؟ انك والله ما أنت بنا كح حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشر قالت سبيعة فلما قال لي ذلك جمعت على ثيابي حين أمسيت فأثيت رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك فأثناني بأنني قد حلت حين وضعت حملي وأمرني بالتزويج إن بدا لي . متفق عليه . قال ابن عبد البر هذا حديث حسن صحيح قد جاء من وجوه شتى كلها ثابتة إلا ما روي عن ابن عباس وروي عن علي بن وجه منقطع ولأنها معتدة حامل فتتقضي عدتها بوضعه كالمطلقة يحققه أن المدة إنما شرعت لمعرفة براءتها من الحمل ووضعه أدل الاشياء على البراءة منه فوجب أن تقضي به المدة ولا نه لاخلاف في بقاء المدة ببقاء الحمل فوجب أن تقضي به كما في حق المطقة

(فصل) وإذا كان الحمل واحداً انتقضت المدة بوضعه وانفصال جميعه وان ظهر بعضه فهي في عدتها حتى ينفصل باقيه لأنها لا تكون واحدة لحملها حتى يخرج كله وان كان الحمل اثنين أو أكثر

الراشدون أن من أرخى سترا أو أغلق بابا فقد وجب المهر ووجبت العدة ورواه الاثرم أيضا عن
الاحنف عن عمر وعلي وعن سعيد بن المسيب عن عمر وزيد بن ثابت وهذه قضايا اشتهرت فلم تنكر
فصارت اجابعا، وضمف أحمد ما روى في خلاف ذلك وقد ذكرناه في كتاب الصداق ولأنه عقد
على المنافع فالتسكين فيه مجري الاستيفاء في الاحكام المتعلقة كعقد الاجارة والآية مخصوصة
بما ذكرناه ولا يصح القياس على من لم يخل بها لانه لم يوجد منها التمسكين

(فصل) وظاهر كلام الحرقي انه لا فرق بين أن يخلو بها مع المانع من الوطء أو مع عدمه سواء
كان المانع حقيقة كالجب والعنة والفق والرتق أو شرعيا كالصوم والاحرام والحيض والنفاس والظهار
لان الحكم علق ههنا على الخلوة التي هي مظنة الاصابة دون حقيقةها ولهذا لو خلاها نأنت برودة
الحل لحقه نسبه وان لم يطأ، وقد روي عن احمد ان الصداق لا يكل مع وجود المانع فكذلك يخرج
في العدة زروي عنه أن صوم شهر رمضان يمنع كحل الصداق مع الخلوة وهذا يدل على أنه متى كان
المانع متأكدا كالأحرام وشبهه منع كحل الصداق ولم تجب العدة لان الخلوة إنما أقيمت مقام المسيس
لأنها مظنة له ومع المانع لا تتحقق المظنة، وأما ان خلاها وهي صغيرة لا يمكن وطؤها أو كان أهمي
فلم يعلم بها فلا عدة عليها ولا يكمل صداقها لان المظنة لا تتحقق مع ظهور استحالة المسيس
(الفصل الثاني) ان عدة المطة اذا كانت حرة وهي من ذوات القروء ثلاثة قروء بلا خلاف

لم تنقض عدتها إلا بوضع الآخر لان الحل هو الجميع، هذا قول جماعة أمل العلم إلا بأقلاية وعكرمة
فانها قالا تنقضي عدتها بوضع الاول ولا تزوج حتى تضع الآخر
وذكر ابن أبي شيبة عن قتادة عن عكرمة أنه قال إذا وضعت أحدهما فقد انقضت عدتها قيل له
أفتزوج؟ قال لا قال قتادة خصم العبد، وهذا قول شاذ يخالف ظاهر الكتاب وقول أهل العلم والمعنى
أن العدة شرعت لمعرفة البراءة من الحمل فإذا علم وجود الحمل فقد تبين وجود الموجب للعدة وانقضت
البراءة الموجبة لانقضائها ولأنها لو انقضت عدتها بوضع الاول لا ييج لها التكاح كما لو وضعت الآخر
فان وضعت ولداً وشكت في وجود ثان لم تنقض عدتها حتى تزول الريبة وتبين أنه لم يبق معها حمل
لان الاصل بقاؤها فلا يزول بالشك

❦ مسألة ❦ (والحل الذي تنقضي به العدة ما يتبين فيه شيء من خلق الانسان فان وضعت مضغة
لا يتبين فيها شيء من ذلك فذكر ثقات من النساء انه مبتدأ خلق آدمي فهل تنقضي به العدة؟ على روايتين)
وجملة ذلك ان المرأة إذا القت بعد فرقة زوجها شيئاً لم تخل من خمسة أحوال

(أحدها) أن تضع ما بان فيه خلق آدمي من الرأس واليد والرجل تنقضي به العدة بغير خلاف
بينهم، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن عدة المرأة تنقضي بالسقط اذا علم أنه

بين أهل العلم وذلك لقول الله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) والقروء في كلام العرب يقع على الحيض والطمهر جميعا فهو من الاسماء المشتركة ، قال أحمد بن يحيى ثعلب القروء الاوقات الواحدة قروء وقد يكون حيضا وقد يكون طهرا لان كل واحد منهما يأتي لوقت . قال الشاعر :

كرهت العقر عقر بني نعيم اذا هبت افسارها الرياح

يعني لوقتها وقال الخليل بن أحمد يقال أقرأت المرأة اذا دنا حيضها وأقرأت اذا دنا طهرها وفي الحديث عن النبي ﷺ « دعي الصلاة أيام اقراءك فهذا الحيض » وقال الشاعر :

مورثة عزاء وفي الحى رفة لما ضاع فيها من قروء نساكنا

فهذا الطهر واخذت أهل العلم في المراد بقوله سبحانه (يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) واختلفت الرواية في ذلك عن أحمد فروي انها الحيض روي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس وسعيد بن المسيب والثوري والاوزاعي والعنبري واسحاق وأبي عبيد واصحاب الرأي ، وروي ذلك عن أبي بكر الصديق وعثمان بن عفان رضي الله عنهما وأبي موسى وعبد بن الصامت وأبي الدرداء قال القاضي الصبيح عن أحمد أن الاقراء الحيض واليه ذهب أصحابنا ورجع عن قوله بالاطهار فقال في رواية النيسابوري كنت أقول إنه الاطهار وأما أذهب اليوم الى أن الاقراء الحيض وقال في رواية الاثرم كنت أقول الاطهار ثم وقفت لقول الاكابر (والرواية الثانية) عن أحمد أن القروء الاطهار وهو قول

ولد ويمن تحفظ عنه ذلك الحسن وابن سيرين وشريح والشعبي والنخعي والزهري والثوري ومالك والشافعي وأحمد واسحاق ، قال الاثرم قلت لأبي عبد الله اذا نكس في الخلق الرابع يعني تنقضي به العدة فقال اذا نكس في الخلق الرابع فليس فيه اختلاف ولكن اذا تبين خلقه هذا أدل وذلك لانه اذا بان فيه شيء من خلق الآدمي علم أنه حمل فيدخل في عموم قوله تعالى (وأولات الاحمال أحملن أن يضمن حملن)

(الحال الثاني) ألفت نظمة او دما لا تدري هل هو ما يخلق منه آدمي أولا فهذا لا يتعلق به شيء من الاحكام لانه لم يثبت أنه ولد بالمشاهدة ولا بالينة
(الحال الثالث) ألفت مضمة لم تبين فيها الحلقة فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية بان بها أنها خلقه آدمي فهذا في حكم الحال الاول

(الحال الرابع) ألفت مضمة لاصورة فيها فشهد ثقات من القوابل أنه مبتدأ خلق آدمي فاختلفت الرواية عن أحمد فنقل معنا وابو طالب أن عدتها لا تنقضي به ولا تصير به أم ولد لانه لم يبين فيه خالق آدمي أشبه الدم ، وقد ذكر هذا قولنا للشافعي وهو اختيار أبي بكر ، ونقل الاثرم عن أحمد أن عدتها لا تنقضي به ولكن تصير أم ولد لانه مشكوك في كونه ولذا فلم يحكم بانقضاء العدة المتيقنة بأمر مشكوك فيه ولم يجوز بيع الامة الواحدة له مع الشك في رقبها فيثبت كونها أم ولد احتياطاً ولا تنقضي

زيد وابن عمر وعائشة وسليمان بن يسار والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وإبان بن عثمان ومهر ابن عبد العزيز والزهرري ومالك والشافعي وأبي ثور وقال أبو بكر بن عبد الرحمن ما أدركت أحدا من فقهاءنا إلا وهو يقول ذلك قال ابن عبد البر رجع أحد إلى أن القراء الاطهار قال في رواية الأثرم رأيت الأحاديث عن قال القراء الحيض مختلف ولا حديث عن قال أنه أحق بها حتى تدخل في الحيضة الناشئة أحاديثها صحاح وقوية ، واحتج من قال ذلك بقول الله تعالى (فطاموهن أعدتهن) أي في عدتهن كقوله تعالى (ونضع الموازين القسط ليوم القيامة) أي في يوم القيامة وإنما أمر بالطلاق في الطهر لا في الحيض ويدل عليه قول النبي ﷺ في حديث ابن عمر « مرة فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن شاء طاق وإن شاء أمسك ذلك الودة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء » متفق عليه وفي رواية ابن عمر « فطاموهن في قبل عدتهن » ولأنه إذا طلق مجرد مباح فوجب أن يعتبر عقيب الطلاق وكعدة الآيسة والصغيرة

ولنا قول الله تعالى (واللاتي ينسمن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن) فنحن عند عدم الحيض إلى الاعتداد بالأشهر فدل ذلك على أن الأصل الحيض كما قال تعالى (فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا) الآية ولأن اليهود في لسان الشرع استعمال القراء بمعنى الحيض قال النبي ﷺ « تدع الصلاة أيام أقرائها » رواه أبو داود وقال الفاطمة بنت أبي حبيش « انظري فإذا أتى قرؤك فلا تهلي وإذا مر قرؤك فطهرعي ثم صلي ما بين القراء إلى القراء » رواه النسائي ولم يهد

العدة احتياطاً قل حبل أنها نصير أم ولد ولم يذكر العدة فقال بعض أصحابنا على هذا تنقضي به العدة وهو قول الحسن وظاهر مذهب الشافعي لأنهم شهدوا بأنه خاتمة آدمي أشبه ما لو تصور، قال شيخنا والصحيح أن هذا ليس برواية في العدة لأنه لم يذكرها ولم يتعرض لها

(الحال الخامس) أن تضع مضغة لأبصرة فيها ولم تشهد القوايل بأنها مبدء خلق آدمي فلا تنقضي به العدة ولا تصير به الآية أم ولد لأنه لم يثبت كونه ولداً بيئته ولا شهادة فأشبهه العلق ولا تنقضي العدة بوضع ما قبل المضغة بحال سواء كان نطفة أو علقة وسواء قبل إنه بدء خاق آدمي أو لم يقل نص عليه أحمد فقال : أما إذا كان علقاً فليس بشيء إنما هو دابة لا تنقض بها عدة ولا نكاح لأنهم لم يخالفا إلا الحسن فإنه قال : إذا علم أنها حمل انقضت به العدة ، وفيه الغرة والاول أصح وعليه الجمهور

(مسألة) (وان أنت بولد لا يلحقه نسبه كأمراة الطامل لم تنقض به العدة وعنه تنقضي وفيه بعد) إذا أنت بولد بعد أربع سنين منذ مات أو بأت منه بطلاق أو فسخ أو انقضاء عدتها إن كانت رجعية لم يلحقه ولدها لأنها لم تلحق بها علقته به بعد زوال النكاح واليئونة منه وكونها قد صارت أجنبية منه فأشبهت سائر الأجنيات، فعلى هذا لا تنقضي به العدة وهو ظاهر كلام الحرقي لأنه ينتفي عنه بغير إيمان فلم تنقض عدتها به كما لو أنت به لاقل من سنة أشهر منذ نكحها ، وقال أبو الخطاب هل تنقضي

في لسانه استعماله بمعنى الطهر في موضع فوجب أن يحمل كلامه على المعهود في لسانه ، وروي عن النبي ﷺ أنه قال « طلاق الامة طلقتان وقرؤها حيضتان » رواه أبو داود وغيره ، فان قالوا هذا يرويه مظاهر بن مسلم وهو منكر الحديث قلنا قد رواه عبد الله بن عيسى عن عطية العوفي عن ابن عمر كذلك أخرجه ابن ماجه في سننه وأبو بكر الخلال في جامعهم وهو نص في عدة الامة فكذلك عدة الحرة ولان ظاهر قوله تعالى (يترى من بأنفسهن ثلاثة قروء) وجوب التريص ثلاثة كاملة ومن جعل القروء الاطهار لم يوجب ثلاثة لانه يكتفي بطهرين وبعض الثالث فيخالف ظاهر النص ومن جعله الحيض أوجب ثلاثة كاملة فيوافق ظاهر النص فيكون أولى من مخالفته ولان العدة استبراء فكانت بالحيض كاستبراء الامة وذلك لان الاستبراء معرفة براءة الرحم من الحمل والذي يدل عليه الحيض فوجب أن يكون الاستبراء به ، فان قيل لا نسلم ان استبراء الامة بالحيضة وانما هو بالطهر الذي قبل الحيضة كذلك قال ابن عبد البر وقل قولهم ان استبراء الامة حيضة باجماع ليس كما ظنوا بل جائز لها عندنا أن تنكح اذا دخلت في الحيضة واستيقنت ان دمها دم حيض كذلك قال اسماعيل بن اسحاق ليحيى بن أكرم حين دخل عليه في مناظرته اياه ، فلما هذا برده قول النبي ﷺ « لا نوطاً حامل حتى تظم ولا حائلاً حتى تستبرا بحبضة » ولان الاستبراء تعرف براءة الرحم وانما يحصل بالحيضة لا بالطهر الذي قبلها ولان العدة تتعلق بخروج خارج من الرحم فوجب أن تتعلق بالطهر كوضع الحل

به العدة ؟ على وجهين ، وذكر القاضي أن عدتها تنقضي به وهو مذهب الشافعي لانه ولد يمكن أن يكون منه بعد نكاحه بأن يكون قد وطئها بشبهة أو جدد نكاحها فوجب أن تنقضي به العدة وان لم يباحق به كالولد المنفي بالاعمان ، وهذا فارق الذي أتت به لاقل من ستة أشهر فانه ينفى عنه يقيناً ، ثم ناقضوا قولهم فقالوا لو تزوجت في عدتها وأنت بولد لاقل من ستة أشهر من حين دخل بها الثاني ولا أكثر من أربع سنين من حين بانث من الاول فالولد منتف عنهما ولا تنقضي عدتها بوضعه عن واحد منهما ، وهذا أصح فان احتمال كونه منه لم يكف في اثبات نسب الولد منه مع انه يثبت بمجرد الامكان فلأن لا يمكن في انقضاء العدة أولى وأحرى ، وما ذكره منتقض بما سلوه ، وما ذكره من الفرق بين هذا وبين الذي أتت به قبل ستة أشهر غير صحيح فانه يحتل أن يكون أصحها قبل نكاحها بشبهة أو نكاح غير هذا النكاح الذي أتت بالولد فيه فاستويا ، واما المفني بلعان فاننا فنيانا الولد عن الزوج بالنسبة اليه وفنيانا حكمه في كونه منه بالنسبة اليها حتى أوجبنا الحد على قاذفها وقذف ولدها وانقضاء العدة من الاحكام المتعانة بها دونه مثبت

(فصل) فاما امرأة الطفل الذي لا يولد مثله اذا مات عن زوجة فولدت لم يباحق نسبها ولم تقض به عدتها وتعتمد بالاشهر وهذا قال مالك والشافعي ، وقال ابو حنيفة ان مات وبها حمل ظاهر اعتدت عنه بالوضع فان ظهر الحمل بها بعد موته لم تعتد به ، وقد روي عن أحمد في الصحيح مثل قول أبي حنيفة

بحققة ان العدة مقصودها معرفة براءة المرأة من الحمل فتارة تحصل بوضعه وتارة تحصل بما ينافي وهو الحيض الذي لا يتصور وجوده معه ، فأما قوله تعالى (فطانونهن لعدتهن) فيحتمل أنه أراد قبل عدتهن اذ لا يمكن حمله على الطلاق في العدة ضرورة ان الطلاق سبق العدة لسكونه سببها والسبب يتقدم على الحكم فلا يوجد قبله والطلاق في الطهر تطابق قبل العدة اذا كانت الافراء الحيض

(الفصل الثالث) ان الحيضة التي طلق فيها لا تحسب من عدتها بخلاف بين اهل العلم لان الله تعالى امر بثلاثة قرو فتناول ثلاثة كاملة وقتي طلق فيها لم يبق منها ما تم به مع اثنتين ثلاثة كاملة فلا يعتد بها ولان الطلاق انما حرم في الحيض لما فيه من تطويل العدة عليها فلو احتسبت بذلك الحيضة قرواً كان أفسر لعدتها وأنفع لها فلم يكن محروماً ومن قال القرو لاظهار احتسابها بالطهر الذي طاقها فيه قرواً فلو طاقها وقد بقي من قرئها لحظة حسبها قرواً وهذا قول كل من قال القرو الاظهار الا الزهري وحده قال تعتد بثلاثة قرو سوى الطهر الذي طاقها فيه، وحكي عن أبي عبيد أنه إن كان جامعاً في الطهر لم يحسب بيقينه لانه زمن حرم فيه الطلاق فلم يحسب به من العدة كزمن الحيض

ولنا أن الطلاق حرم في زمن الحيض دفعا لضرر تطويل العدة عليها فلم يحسب بيقية الطهر قرواً كان الطلاق في الطهر اضر بها وأطول عليها، وما ذكر عن أبي عبيد لا يصح لان تحريم الطلاق في الحيض لسكونها لا تحسب بيقينه فلا يجوز أن تجهل العلة في عدم الاحتساب بتحريم الطلاق فتصير

وذكره ابن أبي مريم قال ابو الخطاب وفيه بعد، وهكذا الخلاف فيما اذا تزوج امرأتها ودخل بها وأنت بولد لدن ستة أشهر من حين عقد النكاح فانها لا تعتد بوضعه عندنا وعندنا نعتد به، واحتج بقوله سبحانه (وأولات الاحمال أجلهن أن يضمن حملهن)

ولنا أن هذا حمل منفي عنه يقينا فلم يعتد بوضعه كما لو ظهر بعد موته والآية واردة في المطلقات ثم هي مخصوصة بالقياس الذي ذكرناه . اذا ثبت هذا فان عدتها تنقضي بوضع الحمل من الوطء الذي عانت به منه سواء كان هذا الولد ملحقاً بغير الصغير مثل أن يكون من عقد فاسد أو وطء بشبهة او كان من زنا لا يلحق بأحد لان العدة تجب من كل وطء فاذا وضعته اعتدت من العسبي بأربعة أشهر وعشر لان العدة من رجلين لا يتداخلان ، وان كانت الفرقة في الحياة بعد الدخول كزوجة كبير دخل بها ثم طلقها وأنت بولد لدن ستة أشهر منذ تزوجها فانها تعتد بعد وضعه بثلاثة قروء، وكذلك اذا طلق الخصي المحبوب امرأته او مات عنها فأتت بولدها باحقة نسبته ولم تنقض عدتها بوضعه وتنقضي به عدة الوطء ثم تستأنف عدة الطلاق أو عدة الوفاة على ما بيناه ، وذكر القاضي أن ظاهر كلام احمد أن الولد يباحق به لانه قد يتصور منه الانزال بأن يحك موضع ذكره بفرجها فينزل، فلي هذا القول يباحق به الولد وتنقضي به العدة، والصحيح أن هذا لا يلحق به ولدانه لم تجز به عادة فلا يلحق به ولدها كالصبي الذي لم يبلغ تسع سنين، وكذلك اذا تزوج امرأة بمحضرة الحاكم ثم طلقها في المجلس او تزوج

العدة معلولا وانما تحريم الطلاق في الطهر الذي أصابها فيه لكونها مرتابة واكونه لا يأن الندم بظهور حملها ، فأما ان انقضت حروف الطلاق مع انقضاء الطهر فان الطلاق يقع في أول الحيضة ويكون محرما ولا تحسب بتلك الحيضة من عدتها وتحتاج ان تعتد بثلاث حيض بعدها أو ثلاثة اطهار على الرواية الاخرى ، ولو قال لها أنت طالق في آخر طهرك أو في آخر جزء من طهرك أو انقضت حروف الايقاع ولم يبق من الطهر الا زمن الوقوع فانها لا تحسب بالطهر الذي وقع فيه العلق لان العدة لا تكون الا بعد وقوع الطلاق وليس بعده جهر تعتد به ولا يجوز الاعتداد بما قبله ولا بما قاربه ومن جعل القرء الحيض اعتد لها بالحيضة التي تلي الطلاق لانها حيضة كاملة لم يقع فيها طلاق فوجب أن تعتد بها قرا ، وان اختلفا فقال الزوج وقم الطلاق في أول الحيض وقالت بل في آخر الطهر أو قال انقضت حروف العلق مع انقضاء الطهر وقالت بل وقد بقي منه بقية فالقول قولها لان قولها مقبول في الحيض وفي انقضاء العدة

(مسئلة) قال (فاذا اغتسلت من الحيضة الثالثة أبيضت للزواج)

حكى أبو عبد الله بن حامد في هذه المسئلة روايتين (احدهما) انها في العدة ما لم تغتسل فيباح لزوجها ارتجاعها ولا يحل لغيره نكاحها قال أحمد : عمر وعلي وابن مسعود يقولون قبل أن تغتسل من

المشرق في المغربية ثم أنت بولد لم يلحقه ولا تنقضي به العدة وقد ذكرناه في الباب الذي قبله وذكرنا الخلاف فيه ، وانقضاء العدة مبني على الحرق النسب

(مسئله) (وأقل مدة الحمل ستة أشهر وغالبها تسعة وأكثرها أربع سنين وعنه سنتان)

انما كان أقل مدة الحمل ستة أشهر لما روى الاثرم بإسناده عن أبي الاسود أنه رفع الى عمر أن امرأة ولدت لستة أشهر فهم عمر برجمها فقال له علي ليس لك ذلك قال الله تعالى ١ والوالدان يرضعن أولادهن حولين كاملين وقال الله تعالى (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا) فحولان وستة أشهر ثلاثون شهرا لأرجم عليها فحلى عمر سبيلها وولدت مرة أخرى لذلك الحد ، ورواه الاثرم أيضا عن عكرمة ان ابن عباس قال ذلك قال عاصم الاحول قلت لعكرمة انه بلغنا ان عليا قال هذا قال فقال عكرمة لا ما قال هذا الا ابن عباس ، وذكر ابن قتيبة في المعارف ان عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر ، وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم وغالبه تسعة أشهر لان غالب النساء كذلك وهذا أمر معروف بين الناس ، وأكثر مدة الحمل أربع سنين هذا ظاهر المذهب وبه قال الشافعي وهو المشهور عن مالك ، وروى عن احمد ان اقصى مدته سنتان روي ذلك عن عائشة وهو مذهب الثوري وأبي حنيفة لما روت جميلة بنت سعد عن عائشة لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل ، ولان التقدير انما يعلم بتوقيف او اتفاق ولا توقيف ههنا ولا اتفاق انما هو على ما ذكرنا ، وقد وجد ذلك في فان الضحك بن مزاحم

(والرواية الثانية) أن العدة تنقضي بطهرها من الحيضة الثالثة وانقطاع دمها اختاره أبو الخطاب وهو قول شعيب بن جبير والازواعي والشافعي في القديم لأن الله تعالى قال (يتر بصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وقد كذبت القروء بدليل وجوب النفل عليها ووجوب الصلاة وفعل الصيام وصحة منها ولأنه لم يبق حكم العدة في الميراث ووقوع الطلاق بها واللعان والنفقة فكذلك نيا نحن فيه، قال القاضي إذا شرطنا النفل أفاد عدمه إباحة الرجعة ونحرها على الأزواج فأما سائر الأحكام فانها تنقطع بانقطاع دمها

وهرم بن حبان حملت أم كل واحد منهما به سنتين ، وقال الليث أقصاه ثلاثين سنين حملت مولاة لعمر بن عبد الله ثلاث سنين ، وقال أبو عبيد ليس لأقصاه وقت يوقف عليه وقال عباد بن العوام خمس سنين وعن الزهري قال قد تحمل المرأة ست سنين وسبع سنين

ولما أن مالا نص فيه يرجع فيه الى الوجود ، وقد وجد الحمل أربع سنين فروى الوليد بن مسلم قال قال مالك حديث جميلة بنت سعد عن عائشة لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل قال مالك سبعان الله من يقول هذا ؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين قبل أن تلد ، وقال الشافعي بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين قال أحمد نساء بني عجلان يحملن أربع سنين ، وامرأة عجلان حملت ثلاث بطون كل دفعة أربع سنين وبقي محمد بن عبدالله بن الحسن بن الحسين بن علي في بطن أمه أربع سنين وهكذا إبراهيم بن نجيح العقيلي حكى ذلك ابو الخطاب واذا تقرر وجوده وجب أن يحكم به ولا يزداد عليه لانه ما وجد ولان عمر ضرب لامرأة المفقود أربع سنين ولم يكن ذلك الا لانه غاية الحمل ، وروى ذلك عن عثمان وعلي وغيرهما اذا ثبت هذا فان المرأة اذا ولدت لاربع سنين فمادون من يوم موت الزوج أو طلاقه ولم تكن تزوجت ولا وطئت ولا انقضت عدتها بالقروء ، ولا بوضع الحمل فان الولد لاحق بالزوج وعدتها تنقضي به

وحكي عنه قول آخر لا تنقضي العدة حتى يمضي زمن الدم يوم وليلة لجواز أن يكون الدم دم فساد فلا نحكم بانقضاء العدة حتى يزول الاحتمال وحكى القاضي هذا احتمالا في مذهبنا أيضا
 ولنا أن الله تعالى جعل العدة ثلاثة قروء فالزيادة عليها مخالفة للنص فلا يعمل عليه ولأنه قول من سمينا من الصحابة رواه الاثرم عنهم باسناده ، ولفظ حديث زيد بن ثابت « إذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرىء منها ولا ترثه ولا يرثها » وقولهم ان الدم يكون دم فساد قلنا قد حكم بكونه حيضا في ترك الصلاة ونحرها على الزوج وسائر أحكام الحيض فكذلك في انقضاء العدة ثم ان كان التوقف عن الحكم بانقضاء العدة للاحتمال فاذا تبين أنه حيض علمنا أن العدة قد انقضت حين رأت الدم كما لو قال لها ان حضت فانت طالق ، اختلف القائلون بهذا القول فمنهم من قال اليوم واليلة من العدة لانه دم تكمل به العدة فكان منها كالذي في أثناء الاطهار ، ومنهم من قال ليس منها انما يتبين به انقضاؤها ولا تنالو جعلناه منها أوجبنا الزيادة على ثلاثة قروء وليستنا نمنعها من النكاح حتى يمضي يوم وليلة ولو راجعها زوجها فيها لم تصح الرجعة وهذا أصح الوجهين

(مسئلة) قال (وإن كانت أمة فاذا اغتسلت من الحيضة لثانية)

أكثر أهل العلم يقولون عدة الامة بالقرء قرآن منهم عمر وعلي وابن عمر وسعيد بن المسيب وعطاء وعبد الله بن عتبة والقاسم وسالم وزيد بن أسلم والزهري وقتادة ومالك والثوري والشافعي

(مسئلة) (وأهل مايتبين به الولد أحدو ثمانون يوما وهو أقل ما تنقضي به العدة من الحمل وهو أن تضعه بعد ثمانين يوما منذ أمكنه وطؤها)

لأن النبي ﷺ قال « ان خلق أحدكم ليجمع في بطن أمه فيكون نطفة أربعة أشهر أو ثمانية أشهر فمات قبل أن يخرج من بطن أمه فلا جناح له أن يمسه حتى يغتسل من الماء » ولا تنقضي العدة بما دون النطفة فوجب أن يكون بعد الثمانين يوما بعد أربعة أشهر فليس فيه اشكل لانه يستكمل الحاق في الرابع

(فصل) الضرب الثاني المتوفى عنها زوجها فعدتها أربعة أشهر وعشرون كانت حرة وشهران وخمسة أيام ان كانت أمة وسواء ما قبل الدخول وبعده

أجمع أهل العلم على أن عدة الحرة المسلمة غير ذات الحمل من وفاة زوجها أربعة أشهر وعشرون مدخولا بها أو غير مدخول بها سواء كانت بالغة أو لم تبلغ أقول الله تعالى (ولدين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) وقال النبي ﷺ « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا » متفق عليه . فان قيل الا حملت الآية على المدخول بها كما قلتم في قوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) قلنا انما خصصنا هذه بقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن

واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وعن ابن سيرين عدتها عدة الحرة إلا أن تكون قد مضت بذلك سنة وهو قول داود لقول الله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء)

ولنا قول النبي ﷺ « قرء الامة حيضتان » وقد ذكرناه وقول عمر وعلي وابن عمر ولم نعرف لهم مخالفا في الصحابة فكان اجماعا وهذا يخص عموم الآية ولأنه معنى ذو عدد بني على التفاضل لا ناري فيه الامة الحرة كالحرة وكان النيباس يقتضي أن تكون حيضة ونصفا كما كان حدها على النصف من حد الحرة إلا أن الحيض لا يتبعض فكل حيضتين ، ولهذا قال عمر رضي الله عنه لو أستطيع أن أجعل عدة حيضة ونصفا لعلت فإذا تنزل هذا فاقضاء عدتها بالفصل من الحيضة الثانية في إحدى الروايتين وفي الأخرى بانقطاع الدم من الحيضة الثانية وعلى الرواية التي تقول إن القروء الاطهار فاقضاء عدتها برؤية الدم من الحيضة الثانية

مسئلة قال (وان كانت من الآيسات أو ممن لم يحضن فعدتها ثلاثة أشهر)

أجمع أهل العلم على هذا لأن الله تعالى ذكره في كتابه بقوله سبحانه (واللائي يثن من الحيض من نسائكم ان ارتبمن فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن) فان كان الطلاق في أول الهلال اعتبر ثلاثة أشهر بالاهلة لقول الله تعالى يسألونك عن الامة قل هي موأقت للمناس والحج) وقال

تموهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها) ولم يرد تخصيص عدة الوفاة ولا أمكن قياسا على المطلقة في النخصيص لوجهين (أحدهما) ان النكاح عقد عمر فإذا مات انتهي والشيء اذا انتهى ففترت أحكامه كمنقر أحكام الصيام بدخول الليل وأحكام الاجارة بانقضائها والعدة من أحكامه

(الثاني) ان المطلقة اذا أتت بولد يمكن الزوج تكذيبها ونفيه باللعان وهذا ممتنع في حق الميت فلا يأمن أن تأتي بولد فيلحق الميت نسبه وماله من ينفي فاحتطنا بما يحجب الغدة عليها المفظها عن التصرف والميت في غير منزلها حفظا لما اذا ثبت هذا فإنه لا يعتبر وجود الحيض في عدة الوفاة في قول عامة أهل العلم ، وحكي عن مالك أنها اذا كانت مدخولا بها وجبت أربعة أشهر وعشر فيها حيضة وانابع الكتاب والسنة أولى ولأنه لو اعتبر الحيض في حقها لا اعتبر ثلاثة قروء كالطائفة وهذا الخلاف مختص بذات القروء فأما الآيسة والصغيرة فلا خلاف فيهما

وأما الامة المتوفى عنها فعدتها شهرين وخمسة أيام في قول عامة أهل العلم منهم سعيد بن المسيب وعطاء وسليمان بن يسار والزهرري وقتادة ومالك والثوري والشافعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وغيرهم إلا ابن سيرين فإنه قال ما أرى عدة الامة الا كعدة الحرة إلا أن تكون قد مضت في ذلك سنة فان السنة أحق أن تقم وأخذ بظاهر اللفظ وعمومه

سبحانه (ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السموات والارض منها أربعة حرم) ولم يختلف الناس في أن الاشهر الحرم معتبرة بالاهلة وان وقع الطلاق في أثناء الشهر اعتدت بقيته ثم اعتدت شهرين بالاهلة ثم اعتدت من الشهر الثالث تمام ثلاثين يوما. وهذا مذهب مالك والشافعي وقال أبو حنيفة تحسب بقية الاول وتعتمد من الرابع بتدريج ما قلنا من الاول تاما كان أو ناقصا لانه لو كان من أول الهلال كانت العدة بالاهلة فاذا كان من بعض الشهر وجب قضاء ما فات منه وخرج أصحابنا وجها ثانيا ان جميع الشهور محسوبة بالعدد وهو قول ابن بنت الشافعي لانه اذا حسب الاول بالعدد كان ابتداء الثاني من بعض الشهر فيجب أن يحسب بالعدد وكذلك الثالث ولنا أن الشهر يقع على ما بين الهلاين وعلى الثلاثين ولذلك اذا غم الشهر كل ثلاثين والاصل الهلال فاذا أمكن اعتبار الهلال اعتبروا واذا تعذر رجعوا الى العدد وفي هذا انفصال عما ذكره لابي حنيفة وأما التخريم الذي ذكرناه فانه لا يلزم تمام الشهر الاول من الثاني ويجوز أن يكون تمامه من الرابع (فصل) ونجب العدة من الساءة التي فارقتها زوجها فيها فلو فارقتها نصف الليل أو نصف النهار اعتدت من ذلك الوقت الى مثله في قول أكثر أهل العلم وقال أبو عبد الله بن حامد لا تحسب بالاساعات وانما تحسب بأول الليل والنهار فاذا طلقها انهارا احتسبت من أول الليل الذي يليه وان

ولنا اتفاق الصحابة رضي الله عنهم على أن عدة الامة المطابقة على النصف من عدة الحرة فكذلك عدة الوفاة (فصل) والعشر المعتبرة في العدة هي عشر ليال فيجب عشرة أيام مع الليالي وبه قال مالك والشافعي وأبو عبيد وابن المنذر وأصحاب الرأي ، وقال الاوزاعي يجب عشر ليال وتسعة أيام لان العشرة تستعمل في الليالي دون الايام وإنما دخلت الايام اللاتي في أثناء الليالي تبعا . قلنا العرب تغلب حكم التأنيث في العدد خاصة على المذكر فتطلق لفظ الليالي ويريد الليالي بأيامها كما قال الله تعالى لذكر يا (آيتك ألا تكلم الناس ثلاث ليال سويا) يريد بأيامها ولو نذر اعتكاف العشر الاخير من رمضان لزمه الليالي والايام ويقول القائل : سرنا عشر أريد الليالي بأيامها فلم يحجز نقلها عن العدة إلى الاباحة بالشك ﴿مسئلة﴾ (وإن مات زوج الرجعية في عدتها استأنفت عدة الوفاة من حين موته وسقطت عدة الطلاق) وهذا لا خلاف فيه ، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ذلك لان الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وبناها ميراثه فاعتدت للوفاة كغير المطابقة ، وحكى في المحرر أنها تعد أطول الاجلين وهو بعيد .

﴿مسئلة﴾ (وإن طلقها في الصحة طلاقاً باتناً مات في عدتها لم تنتقل عن عدتها وتبني على عدة الطلاق ولا تعد للوفاة) وهذا قول مالك والشافعي وأبي عبيد وابن المنذر ، وقال الثوري وأبو حنيفة عليها أطول الاجلين كما لو طلقها في مرض موته

طلقها ايلا احتسبت بأول النهار الذي يليه وهذا قول مالك لان حساب الساعات يشق فسقط اعتباره ولنا قول الله تعالى (فعدتهن ثلاثة أشهر) ولا تجوز الزيادة عليها بغير دليل وحساب الساعات ممكن اما يقينا واما استظهارا فلا وجه للزيادة على ما أوجبه الله تعالى

﴿ مسألة ﴾ قال (والامة شهران)

اختلفت الروايات عن أبي عبد الله في عدة الامة فأكثر الروايات عنه انها شهران رواه عنه جماعة من أصحابه واحتج فيه بقول عمر رضي الله عنه : عدة أم الولد حيضتان ولولم تحض كان عدتها شهرين رواه الأثرم عنه بإسناده وهذا قول عطاء والزهرى وإسحاق وأحد قولى الشافعى لان الأشهر بدل من القروء وعدة ذات القروء قرآن فبدلها شهران. ولأنها معتدة بالشهور عن غير الوفاة فكان عددها كعدد القروء ولو كانت ذات قرء كالحرة

(والرواية الثانية) ان عدتها شهر ونصف نقلها الميموني والأثرم واختارها أبو بكر وهذا قول علي رضي الله عنه وروى ذلك عن ابن عمر وابن المسيب وسالم والشعبي والثوري وأصحاب الرأي وهو قول ثان للشافعى لان عدة الامة نصف عدة الحرة وعدة الحرة ثلاثة أشهر فنصفها شهر ونصف وانما كمالا لذات الحيض حيضتين لتعذر تبويض الحيضة فإذا صرنا الى الشهور أمكن التنصيف فوجب التصيير اليه كافي عدة الوفاة ويصير هذا كالحرم إذا وجب عليه في جزاء الصيد نصف مد أجزاءه إخراجاً فان

ولنا قوله سبحانه (والمطافات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) ولأنها أجنبية منه في نكاحه وميراثه والحمل له ووقوع طلاقه وظهاره وتحمل له أختها وأربع سواها فلم تعدد لوقاته كما لو انقضت عدتها . وذكر القاضي في المطلقة في المرض أنها إذا كانت حاملاً تعدد أطول الاجلين وليس بشيء فان الحمل تنقضي بوضعه كل عدة ولا يجوز أن يجب عليها الاعتداد بغير الحمل لما ذكرناه والله أعلم

﴿ مسألة ﴾ (وإن كان الطلاق في مرض موته اعتدت أطول الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة)

نص على هذا أحمد وبه قال الثوري وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن ، وقال مالك والشافعى وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر : تبني على عدة الطلاق لانه مات وليست زوجة له لأنها بائن من النكاح فلا تكون منكحة . وعن أحمد مثل ذلك ، وعنه رواية ثالثة أنها تعدد عدة الوفاة فقط ذكر هاتين في المحرر لأنها ترثه أشبهت الرجعية والاولى ظاهر المذهب ووجه ذلك أنها وارثة فتجب عليها عدة الوفاة كالرجعية ويلزمها عدة الطلاق لما ذكره في دليلهم

(فصل) وإن مات المريض المطلق بعد انقضاء عدتها بالحيض أو بالشهور أو بوضع الحمل أو كان طلاقه قبل الدخول فليس عليها عدة لموته ، وقال القاضي عليها عدة الوفاة إذا قلنا ترثه فتجب عليها عدة الوفاة كما لو مات بعد الدخول قبل قضاء عدة ورواه أبو طالب عن أحمد في التي انقضت عدتها ،

أراد الصيام مكانه صام يوماً كاملاً . ولأنها عدة أمكن تنصيفها فكانت على النصف من عدة الحرة
كمدة الوفاة ولأنها معتدة بالشهور فكانت على النصف من عدة الحرة كالتوفي عنها زوجها
(والرواية الثالثة أن عدتها ثلاثة أشهر وروى ذلك عن الحسن ومجاهد وعمر بن عبد العزيز
والنخعي ويحيى الأنصاري وربيعة ومالك وهو القول الثالث للشافعي لعدم قوله تعالى (فعدتهن
ثلاثة أشهر) ولأنه استبراء الأمة الآيسة بالشهور فكان ثلاثة أشهر كاستبراء الأمة إذا ملكها أو مات
سيدها ولأن اعتبار الشهور هنا لا لم يبرأة الرحم ولا يحصل هذا بدون ثلاثة أشهر في الحرة والأمة
جميعاً لأن الحل يكون نظافة أربعين يوماً وعلقة أربعين يوماً ثم يصير مضغة ثم يتحرك ويملأ بطن المرأة
فيظهر الحمل وهذا معنى لا يختلف بالرق والحرية ولذلك كان استبراء الأمة في حق سيدها ثلاثة أشهر
ومن رد هذه الرواية قال هي مخالفة لأجماع الصحابة لأنهم اختلفوا على القولين الأولين ومتى اختلف
الصحابة على قولين لم يجز إحداهما قول ثالث لأنه يفضي إلى تخطئتهم وخروج الحق عن قول جميعهم ولا
يجوز ذلك ولأنها معتدة لغير الحل فكانت دون عدة الحرة كذات القرء المتوفى عنها زوجها

(فصل) واختلف عن أحمد في السن الذي يصير به المرأة من الآيسات فعنه أوله خمسون سنة
لأن عائشة قالت إن ترى المرأة في بطنها ولداً بعد خمسين سنة . وعنه أن كانت من نساء العجم فخمسون
وإن كانت من نساء العرب فستون لأنهن أقوى طبيعة ، وقد ذكر الزبير بن بكار في كتاب النسب
أن هنداً بنت أبي عبيدة بن عبد الله بن زمة ولدت موسى بن عبد الله بن حسن بن حسن بن علي بن

وذكر ابن أبي موسى فيها روايتين ، والصحيح أنها لا عدة عليها لأن الله تعالى قال (وإذا نكحتم
المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لحكم عليهن من عدة تعتدوهن) وقال (والمطلقات
يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وقال (واللاتي يئسن من الحيض من نساءكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة
أشهر واللاتي لم تحضن) فلا يجوز تخصيص هذه النصوص بالتحكم ولأنها أجنبية تحل للأزواج وحل
المطلق نكاح أختها وأربع سواها فلم تجب عليها عدة لموته كما لو تزوجت وتخالق التي مات زوجها في
عدتها فإنها لا تحل لغيره في هذه الحال ولم تنقض عدتها وتنجع أنها ترثه لأنها لو ورثته لا أفضي إلى أن
يرث الرجل ثمناني زوجات فاما إن تزوجت لإحدى هؤلاء فلا عدة عليها بغير خلاف نعمه ولا ترثه فإن
كانت المطلقة البائن لأرث كالامة أو الحرة يطلقها العبد أو الذمية يطلقها المسلم والمختلعة أو قاعلة
ما يفسخ نكاحها لم يلزمها عدة سواء مات زوجها في عدتها أو بعدها على قياس قول أصحابنا لأنهم عللوا
نقلها إلى عدة الوفاة بارتباطها وهذه ليست وارثة فأشبهت المطلقة في الصحة

(مسألة) (وإن ارتابت المتوفى عنها لظهور إمارات الحمل من الحركة وانتفاخ البطن وانقطاع
الحيض قبل أن تنكح لم تزل في عدتها حتى تزول الريبة وإن تزوجت قبل زوالها لم يصح النكاح وإن
ظهر بها ذلك بعد نكاحها لم يفسد به لكن إن أنت بولدت لاً قل من ستة أشهر منذ نكحها فهو باطل وإلا فلا)

أبي طاب ولها ستون سنة . وقال : يقال انه لن تلد بعد خمسين سنة الا عربية ولا تلد لستين الا قرشية ولشافعي قولان (أحدهما) يعتبر السن الذي يتيقن أنه اذا بلغته لم تحض ، قال بعضهم هو اثنتان وستون سنة (والثاني) يعتبر السن الذي يئس فيه نساء عشرينها لان الظاهر ان نشأها كنشهن وطبعها كطبعهن ، والصحيح ان شاء الله انه متى بلغت المرأة خمسين سنة فانقطع حيضها عن عاداتها مرات لغير سبب فقد صارت آيسة لان وجود الحيض في حق هذه نادر بدليل قول عائشة وقلة وجوده فاذا انضم الى هذا انقطاعه عن العادات مرات حصل اليأس من وجوده فلما حينئذ أن تعتد بالاشهر ، وان انقطع قبل ذلك فحكمها حكم من ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه على ما سذكره ان شاء الله ، وان رأت الدم بعد الحسبين على العادة التي كانت تراه فيها فهو حيض في الصحيح لان دليل الحيض الوجود في زمن الامكان وهذا يمكن وجود الحيض فيه وإن كان نادراً ، وان رآته بعد الستين فقد تيقن انه ليس بحيض لانه لم يوجد ذلك ، قال الحنفي فاذا رآته بعد الستين فقد تيقن انه ليس بحيض فعند ذلك لا تعتد به وتعتد بالاشهر كالتي لا ترى دماً

(فصل) وأقل سن نحيض فيه المرأة تسع سنين لان المرجح فيه إلى الوجود وقد وجد من نحيض التسع ، وقد روي عن الشافعي انه قال رايت جدة لما احدى وعشرون سنة فهذه إذا أسقطت من

وجملة ذلك أن المعتدة اذا ارتابت في عدتها بأن ترى امارات الحمل من حركة أو نفخة أو نحوها وشكت هل هو حمل أم لا؟ لم تخل من ثلاثة أحوال

(أحدها) أن تحدث بها الرية قبل انقضاء عدتها فانها تبقى في حكم الاعتداد حتى يزول الرية فان بان حملاً انقضت عدتها بوضعه فان زال وبان أنه ليس بحمل تبين أن عدتها انقضت بالشهور أو بالاقراء ان كان قارحاً في الحياة فان تزوجت قبل زوال الرية فالنكاح باطل لانها تزوجت وهي في حكم المعتدات في الظاهر ، ويحتمل أنه إذا تبين عدم الحمل انه يصح النكاح إذا كان بعد انقضاء العدة (الثاني) أن تظهر الرية بعد قضاء عدتها والزواج فالنكاح صحيح لانه وجد بعد قضاء العدة ظاهراً والحمل مع الرية مشكوك فيه فلا يزول ما حكمنا بصحته لكن لا يحل لزوجها وطؤها لا تاشككنا في صحة النكاح ولانه لا يحل لمن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره ثم ينظر فان وضعت الولد لافل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني ووطئها فنكاحه باطل لانه نكحها وهي حامل وإن أنت به لأكثر من ذلك فالولد لاحق به .

(الثالث) ظهرت الرية بعد قضاء العدة وقبل النكاح ففيه وجهان (أحدهما) لا يحل لها ان تزوج وان فعات لم يصح النكاح لانها تزوج مع الشك في انقضاء العدة فلم تصح كما لو وجدت الرية في العدة ولا تاتى لو صححنا النكاح لوقم موقوفاً ولا يجوز كون النكاح موقوفاً ولهذا لو أسلم وتخلقت امرأته في الشرك لم يجز أن يتزوج اختها لان نكاحها يكون موقوفاً على إسلام الاولى

هرها مدة الحائض في الغالب عاما ونصفا وقسمت الباقي بينها وبين ابتها كانت كل واحدة منهما قد حملت لدون عشر سنين ، فان رأت دما قبل ذلك فليس بحيض لانها لم يوجد من مثلها متكررا والمعتبر من ذلك ما تكرر ثلاث مرات في حال الصحة ولم يوجد ذلك فلا يعتد به

(فصل) فان بلغت سنًا تحيض فيه النساء في الغالب فلم تحض كخمس عشرة سنة فعدتها ثلاثة اشهر في ظاهر قول الحنفية وهو قول أبي بكر وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعية ورضي أبو بكر الرواية المخالفة لهذا ولرواها أبو طالب فخالف فيها أصحابه وذلك ما روى أبو طالب عن أحمد انها تعد سنة ، قال القاضي هذه الرواية أصح لانها متى أتت عليها زمان الحيض فلم تحض صارت مرة ثانية يجوز ان يكون بها حمل منع حيضها فيجب ان تعتد بسنة كالتى ارتفع حيضها بعد وجوده

ولنا قول الله تعالى (واللاتي يأسن من الحيض من نساءكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللاتي لم يحضن) وهذه من اللاتي لم يحضن ولان الاعتبار بحال المعتدة لا بحال غيرها ولهذا لوحضت قبل بلوغ سن يحيض لمثله النساء في الغالب مثل ان تحيض ولها عشر سنين اعتدت بالحيض وفارق من ارتفع حيضها ولا تدري ما رفعه فانها من ذوات القروء وهذه لم تكن منهن

(والثاني) يحل لها النكاح ويصح لانا حكمنا بانقضاء المدة وحل النكاح وسقوط النفقة والسكنى فلا يجوز زوال ما حكمنا به بالشك الطارىء ولهذا لا ينقض الحاكم ما حكم به بتغير اجتهاده ورجوع الشهود (فصل) وإذا طلق واحدة من نسائه لا بعينها اخرجت بالقرعة وعابها المدة دون غيرها ونحسب عدتها من حين طلق لا من حين خرجت القرعة وان طلق واحدة بعينها وانسيها ففي قول اصحابنا الحكم فيها كذلك . والصحيح انه يجرم عليه الجميع وهو اختيار شيخنا وقد ذكرناه في باب الشك في الطلاق فان مات فعلى الجميع الاعتداد بأقصى الاجلين من عدة الطلاق أو الوفاة لان النكاح كان باثنا يقين وكل واحدة منهن يجوز ان تكون المطلقة ويجوز ان تكون زوجة فوجب أقصى الاجلين إن كان الطلاق باثنا ليسقط الفرض يقين كن نسي صلاة من يوم لا يعلم عينها لزمه ان يصلي خمس صلوات ليكن ابتداء القرء من حين طلق وابتداء عدة الوفاة من حين الموت وهذا مذهب الشافعية وان طلق الجميع ثلاثا بعد ذلك فعلمين كلهن تكميل عدة الطلاق من حين طلقهن ، وإن طلق ثلاثا وانسيهن فهو كما لو طلق واحدة

(مسألة) (وإذا مات عن امرأة نكاحها فاسد فقال القاضي عليها عدة الوفاة نص عليه وقال ابن حامد لعدة عليها للوفاة لذلك فان كان النكاح مجمعا على بطلانه لم تستد للوفاة من أجله وجها واحدا) أما إذا كان النكاح مجمعا على بطلانه مثل أن ينكح ذات محرمه أو معتدة يعلم حالها وتحريمها فلا حكم لعقدتها والحلوة بها كالحلوة بالاجنبية لا توجب عدة وكذلك الموت عنها لا يوجب عدة الوفاة وان وطئها اعتدت لو طئها بثلاثة قروء منذ وطئها سواء فارقت أو مات عنها كالزني بها من

مسئلة قال (واذا طلقها طلاقاً يملك فيه الرجعة وهي أمة فلم تنتقض عدتها حتى أعتقت بنت على عدة حرة وإن طلقها طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فأعتقت اعتدت عدة أمة)

هذا قول الحسن والشعبي والضحاك واسحاق واصحاب الرأي وهذا احد اقوال الشافعي والقول الثاني تكمل عدة امة سواء كانت بائناً او رجعية وهو قول مالك وابي ثور لان الحرية طرأت بعد وجوب العدة عليها فلا يعتبر حكمها كما لو كانت بائناً او كما لو طرأت بعد وجوب الاستبراء ولانه معنى يختلف بالرق والحرية فكان الاعتبار بحالة الوجوب كالحد . وقال عطاء والزهري وقادة تبني على عدة حرة بكر حال وهو انقول اثبات للشافعي لان سبب العدة الكاملة اذا وجد في اثناء العدة انتقلت اليها وان كانت بائناً كما لو اعتدت بالشهور ثم رأت الدم

ولنا انها اذا عتقت وهي رجعية فقد وجدت الحرية وهي زوجة تعتد عدة الوفاة لو مات فوجب ان تعتد عدة الحرائر كما لو أعتقت قبل الطلاق وان أعتقت وهي بائن فلم توجد الحرية في الزوجية فلم يجب عليها عدة الحرائر كما لو أعتقت بعد مضي القرأين . ولان عدة الرجعية تنتقل الى عدة الوفاة لو مات فتنتقل الى عدة الحرائر والبائن لا تنتقل الى عدة الوفاة فلا تنتقل الى عدة الحرائر كما لو انتقضت عدتها وما ذكرناه للمالك يمتثل بما اذا مات زوج الرجعية فانها تنتقل الى عدة الوفاة

غير عقد فاما ان نكحها نكاحاً مختلفاً فيه فهو فاسد فان مات عنها فنقل جعفر بن محمد أن عليها عدة الوفاة وهو اختيار أبي بكر وقال أبو عبد الله بن حامد ليس عليها عدة الوفاة وهو مذهب الشافعي لانه نكاح لا يثبت فأشبهه الباطل نعملي هذا ان كان قبل الدخول فلا عدة عليها وان كان بعده اعتدت بثلاثة قروء ووجه الاول أنه نكاح يلحق به النسب فوجبت به العدة كالنكاح الصحيح بخلاف الباطل فإنه لا يلحق به النسب وان فارقتها في الحياة بعد الامابة اعتدت بعد فرقته بثلاثة قروء ان كانت من ذوات الاقراء أو بثلاثة أشهر إن لم تكن . ولا خلاف في ذلك ، وان كان قبل الخلوة فلا عدة عليها بغير خلاف لان المفارقة في الحياة في النكاح الصحيح لا عدة عليها في الفاسد أولى ، وإن كان بعد الخلوة قبل الاصابة فالمنصوص عن أحمد أن عليها العدة لانه أجري مجرى النكاح الصحيح في لحوق النسب فكذلك في العدة وقال الشافعي لا عدة عليها لوجهين (احدهما) انها خلوة في غير نكاح صحيح أشبهت التي نكاحها باطل (والثاني) أن الخلوة عنده في النكاح الصحيح لا توجب العدة ففي الفاسد أولى ، وهذا مقتضى قول ابن حامد .

(فصل) (الثالث ذات القروء التي فارقتها في الحياة بعد دخوله بها عدتها ثلاثة قروء ان كانت حرة وقره ان كانت أمة)

أما الحرية من ذوات القروء فعدتها ثلاثة قروء بغير خلاف بين أهل العلم لقول الله تعالى (والمطلقات

والفرق بين ما نحن فيه وبين ما اذا حاضت الصغيرة ان الشهور بدل عن الحيض فاذا وجد المبدل زال حكم البدل كالتمتع بجبد الماء وليس كذلك ههنا فان عدة الامة ليست تبدل ولذلك تبني الامة على ماضى من عدتها اتفاقا واذا حاضت الصغيرة استأنفت العدة فافترق وتخالف الاستبراء فان الحرية لمو قارنت سبب وج، به لم تسكمل الا ترى ان ام الولد اذا مات سيدها عتقت لموته ووجب الاستبراء كما يجب على التي لم تعتق ولان الاستبراء لا يختلف بالرق والحرية بخلاف مسئلتنا (فصل) اذا عتقت الامة تحت العبد فاختارت نفسها اعتدت عدة الحرة لانها بانة من زوجها وهي حرة .

وقد روى الحسن ان النبي ﷺ امر بريرة ان تعد عدة الحرة وان طلقها العبد طلاقا رجعيا فاعتقها سيدها بنت على عدة الحرة سواء فسخت اقامت على النكاح لانها عتقت في عدة جعية وان لم تفسخ فراجعها في عدتها فلم الخيار بعد رجعتها فان اختارت الفسخ قبل المسيس فهل تستأنف العدة ام تبني على ماضى من عدتها ؟ على وجهين فان قلنا تستأنف فانها تستأنف عدة حرة ، وان قلنا تبني بنت على عدة حرة

يربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وأما الامة فمدتها بالقرء قرء ان في قول أكثر أهل العلم منهم عمرو بن وابن عمر وسعيد بن المسيب وعطاء وعبد الله بن شبة والقاسم وسالم والزهرى وقنادة ومالك واذوري والشافعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وعن ابن سيرين عدتها عدة الحرة الا أن تكون قد مضت بذلك سنة وهو قول داود لقول الله تعالى (والمطلقات يربصن بأنفسهن ثلاثة قروء)

ولنا قول النبي ﷺ « قرء الامة حيضتان » ولانه قول من ذكرنا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفا في الصحابة فكان اجماعا وهذا يخص عموم الآية ولانه معنى ذو عدد بني على التفاضل فلا تساوي الامة فيه الحرة كالحرة وكان القياس يقتضي أن تكون حيضة ونصفا كما كان حدها على النصف من حد الحرة الا أن الحيض لا يتبعض فمكمل حيضتين ، ولهذا قال عمر رضي الله عنه لو أستطيع أن أجعل العدة حيضة ونصفا لفعلت

(مسألة) (والقرء الحيض في أصح الروايتين (والثانية) هي الاطهار)

القرء في كلام العرب يقع على الحيض والاطهر جميعا فهو من الاسماء المشتركة قال أحمد بن يحيى يملب الفروء الاوقات الواحد قرء وقد يكون حيضا وقد يكون طهرا لان كل واحد منهما يأتي لوقت قال الشاعر :

كرهت المقر عقر بني نعيم اذا هبت لقارها الرياح

يعني لوقتها وقال الخليل بن أحمد يقال أقرأت المرأة اذا دنا حيضها وأقرأت إذا دنا طهرها وفي

الحديث عن النبي ﷺ « دعي الصلاة أيام أقرائك فهذا الحيض » وقال الشاعر :

مورثة عزا وفي الحي رفة لما ضاع فيها من قروء نساكا

فهذا الطهر ، واختلف أهل العلم في المراد في قوله تعالى (يربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) واختلفت

« مسنة » قال (وإذا طلقها وهي ممن قد حاضت فارتفع حيضها لا تدري مارفعه؟

اعتدت سنة)

وجملة ذلك ان الرجل اذا طلق امراته وهي من ذوات الاقراء فلم تر الحيض في عادتھا ولم تدر مارفعه؟ فانھا تعتد سنة تسعة اشهر منها تربص فيها لتعلم براءة رحمها لان هذه امدة هي غالب مدة الحمل فاذا لم يبين الحمل فيها علم براءة الرحم ظاهراً فتعتد بعد ذلك عدة الآيسات ثلاثة اشهر هذا قول عمر رضي الله عنه قال الشافعي هذا قضاء عمر بين المهاجرين والانصار لا ينكره منهم منكر علمناه وبه قال مالك والشافعي في احد قوليه وروي ذلك عن الحسن وقال الشافعي في قول آخر تربص اربع سنين اكثر مدة الحمل ثم تعتد بثلاثة اشهر لان هذه المدة هي التي يتيقن بها براءة رحمها فوجب احتياطها

وقال في الجديد تكون في عدة ابدأ حتى تحيض او تبلغ سن الاياس تعتد حينئذ بثلاثة اشهر وهذا قول جابر بن زيد وعطاء وطاوس والشمي والذاعي والزهري وابي الزناد والثوري وابي عبيد واهل العراق لان الاعتداد بالاشهر جعل بعد الاياس فلم يحز قبله وهذه ليست آيسة ولاها ترجو عود الدم فلم تعتد بالشهور كما لو تباعد حيضها لعارض

الرواية عن أحمد في ذلك فروي أنها الحيض روي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس وسعيد بن المسيب والثوري والارزاعي والنعري واسحاق وأبي عبيد وأصحاب الرأي وزوي أيضا عن أبي بكر الصديق وعثمان ابن عفان وأبي موسى وعبد بن الصامت وأبي الدرداء قال القاضي الصحيح عن احمد ان الأقرء الحيض واليه ذهب اصحابنا ورجع عن قوله بالاظهار فقال في رواية الثيسابوري كنت أقول انه الاظهار وانا اذهب اليوم الى ان الاقرء الحيض ونال في رواية الاثرم كنت أقول إنه الاظهار ثم وقت لقول الاكابر .

(والرواية الثانية) عن احمد ان القروء الاظهار وهو قول زيد وابن عمر وعائشة وسليمان بن يسار والعماسم بن محمد وسالم بن عبد الله وعمر بن عبد العزيز والزهري ومالك والشافعي وابي ثور، وقال ابو بكر بن عبد الرحمن ما ادركت احدا من فقهاءنا الا وهو يقول ذلك قال ابن عبد البر رجع احمد الى القروء والاظهار قال في رواية الاثرم رأيت الاحاديث عن قال القروء الحيض تختلف والاحاديث عن قال انه أحق بها حتى تدخل في الحيضة الثالثة أحاديثها صحاح قوية واحتج من قال ذلك بقول الله تعالى (فطاهرن لمدنهن) أي في عدتهن كقوله تعالى (ونضع الموازين القسط ليوم القيامة) أي في يوم القيامة وانما أمر بالاطلاق في الطهر لا في الحيض ويدل على ذلك قول النبي ﷺ في حديث ابن

ولما الاجماع القدي حكاه الشافعي ولان القرض بالاعتداد معرفه براءة رحمها وهذا يحصل به براءة رحمها فاكفي به ولهذا اكفي في حق ذات القروء بثلاثة قروء. وفي حق الآيسة بثلاثة اشهر ولو روعي اليقين لا اعتبر أقصى مدة الحمل ، ولان عليها في تطويل العدة ضرراً فانها تنزع من الازواج وتحبس دائماً وتضرر الزوج بإجباب السكنى والنفقة عليه وقد قال ابن عباس لا تطولوا عليها الشقة كذاها تسعة أشهر ، فان قيل فاذا مضت تسعة أشهر فقد علم براءة رحمها ظاهراً فلم اعتبرتم ثلاثة أشهر بعدها ؟ قلنا الاعتداد بالقروء والاشهر انما يكون عند عدم الحمل وقد نجب العدة مع العلم ببراءة الرحم بدليل ما لو عاق طلاقها بوضع الحمل فوضعت وقع الطلاق ولزمتها العدة

(فصل) فان عاد الحيض اليها في السنة ولو في آخرها لزمتها الانتقال إلى القروء لانها الاصل فيبطل بها حكم البذل ، وان عاد بعد مضيتها ونكاحها لم تعد إلى القروء لان عدتها انقضت وحكمنا بصحة نكاحها فلم تبطل كما لو اعتدت الصغيرة بثلاثة أشهر وتزوجت ثم حاضت ، وان حاضت بعد السنة وقبل نكاحها ففيه وجهان (أحدهما) لا تعود لان العدة انقضت بالشهور فلم تعد كالصغيرة (والثاني) تعود لانها من ذوات القروء. وقد قدرت على المبدل قبل تعاقب حق زوج بها لزمها الدود كالحاضت في السنة

(مسئلة) قال (وان كانت امة اعتدت بأحد عشر شهراً تسعة أشهر للحمل وشهران للعدة

هذه المسئلة مبنية على أصليين (أحدهما) ان الحرة تعتد بسنة إذا ارتفع حيضها لاندرجي ما رفعه؟

عمر « فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شاء طلق وان شاء أمسك فذلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء » متفق عليه ، وفي رواية ابن عمر : فطالقوهن في قبل عدتهن ولانها عدة عن طلاق مجرد مباح فوجب ان تعتبر عقيب الطلاق كمدة الآيسة والصغيرة ، ووجه الرواية الاولى قول الله تعالى (واللاتي ينسن من الحيض من نسائكم ان اردنتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللاتي لم يحضن) فنقلن عند عدم الحيض الى الاعتداد بالاشهر فيدل ذلك على أن الاصل الحيض كما قال تعالى (فان لم تجدوا ماء فتيمموا) ولان المهود في لسان الشارع استعمال القروء بمعنى الحيض فقال النبي ﷺ « تدع الصلاة أيام اقرائها » رواه ابو داود ، وقال لفاطمة بنت ابي حبيش « انظري فاذا أتى قرؤك فلا تصلي وإذا مر قرؤك فتطهري ثم صلي ما بين القروء الى القروء » رواه النسائي ولم يعده في لسانه استعماله بمعنى الطاهر في موضع فوجب أن يحمل كلامه على المهود في لسانه ، وروي عن النبي ﷺ أنه قال « طلاق الامة طلقتان وقرؤها حيضتان » رواه ابو داود وغيره فان قالوا هذا يرويه مظاهر بن أسلم وهو منكر الحديث قلنا قد رواه عبدالله بن عيسى عن عطية الدوفي عن ابن عمر كذلك أخرجه ابن ماجه في سننه وابو بكر الخلال في جامعهم وهو نص في عدة الامة فكذلك عدة الحرة ولان ظاهر قوله تعالى (يتربعن بأنفسهن ثلاثة قروء) وجوب التربعن ثلاثة كاملة ومن جعل القروء الاطهار لم يوجب

(الثاني) ان عدة الامة الآيسة شهران فتعريض تسعة أشهر لان مدة الحمل تتساوى فيها الحرة والامة لكونه أمراً حقيقياً فاذا يئست من الحمل اعتدت عدة الآيسة شهرين ، وعلى الرواية التي جعل عدتها شهراً ونصفاً تكون عدتها عشرة أشهر ونصفاً ومن جعلها ثلاثة أشهر فعدتها سنة كالحرّة

(مسئلة) قال وازعرفت مازفع الحيض؟ كانت في عدة حتى يعود الحيض فتعتمد به الا أن تصير من الآيسات فتعتمد بثلاثة أشهر من وقت تصير في عداد الآيسات

أما إذا عرفت أن ارتفاع الحيض بعارض من مرض أو نفاس أو رضاع فأنه تنتظر زوال العارض وعود الدم وإن طال إلا أن تصير في سن اليأس وقد ذكرناه فعند ذلك تعدد عدة الآيسات ، وقد روى الشافعي في مسنده بأسناده عن حبان بن منقذ^(١) أنه طلق امرأته طليقة واحدة وكانت لها منه بنية ترضعها فتباعد حيضها ومرض حبان فقيل له إنك ان مت وورثتك فمضى إلى عثمان وعنده علي وزيد بن ثابت فسأله عن ذلك فقال عثمان لعلي وزيد ما تريدان ؟ فقالا نرى انها ان ماتت ورثتها وان ماتت ورثته لانها ليست من القواعد اللائي يشن من الحيض ولا من الابكار اللائي لم يلفن الحيض فرجع حبان إلى أهله فانتزع البنت منها فعاد اليها الحيض فحاضت حيضتين ومات حبان قبل انقضاء الثالثة فورثتها عثمان رضي الله عنه ، وروى الأثرم بأسناده عن محمد بن يحيى بن حبان أنه كانت عند جده امرأتان

(١) حبان بن منقذ
الانصاري له صحبة
روى عنه ابنه واسع
بن حبان وهو بفتح
الحاء

ثلاثة بل يكنفي بطهرين وبعض الثالث فيخالف ظاهر النص ومن جعله الحيض أوجبه ثلاثة كاملة فيوافق ظاهر النص فيكون أولى من مخالفته ولان العدة استبراء فكانت بالحيض كاستبراء الامة ، وذلك لان الاستبراء لمعرفة براءة الرحم من الحمل والذي يدل عليه الحيض فوجب أن يكون الاستبراء به فان قيل لانسلم ان استبراء الامة بالحيضة لذلك قال ابن عبد البر وأما هو بالطهر الذي قبل الحيضة وقال قرحم ان استبراء الامة حيضة باجماع ايس كما ظنوا بل جائز لها عندنا أن تنكح اذا دخلت في الحيضة واستيقنت أن دمها دم حيض كذلك قال اسماعيل بن اسحاق ليحيى بن أكرم حين دخل عليه في مناظرته اياها ، فلما هذا يرد قول النبي ﷺ ولا توطأ حامل حتى تضع ولا حامل حتى تستبرئ به بحيضة ، ولان الاستبراء تعرف براءة الرحم وأما يحصل بالحيضة لا بالطهر الذي قبلها ولان العدة تنعاق بخروج خارج من الرحم فوجب أن تنعاق بالحيض كوضع الحمل بحقه ان العدة مقصودها براءة المرأة من الخلل فتارة تحصل بوضعه وتارة تحصل بما ينافيه وهو الحيض الذي لا يتصور وجوده معه فأما قوله تعالى (فطلعن من لعدتهن) فيجوز أنه أراد قبل عدتهن اذ لا يمكن حملها على الطلاق في العدة ضرورة ان الطلاق يسبق العدة لكونه سببها والسبب يتقدم الحكم ولا يؤخذ الحكم قبله والعلاقة في الظاهر تطابق قبل العدة اذا كانت الاقراء بالحيض

(مسئلة) (ولا تعدد بالحيضة التي طلقها فيها حتى تأتي بثلاث كاملة بعدها)

هاشمية وانصارية فطلق الانصارية وهي مرضع فمرت بها سنة ثم ملك ولم تحض فقات الانصارية لم أحض فاخصموا الى عثمان رضي الله عنه فقضى لها بالميراث ثلاث الهاشمية عثمان قال هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا - يعني علي بن أبي طالب رضي الله عنه

(مسألة) قل (وان حاضت حيضة أو حيضتين ثم ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه لم تنقض عدتها الا بعد سنة بعد انقطاع الحيض)

وذلك لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال في رجل طلق امراته فخاضت حيضة او حيضتين فارفع حيضها لا تدري ما رفعه تجلس تسعة اشهر فاذا لم يستبين بها حمل تعتد بثلاثة اشهر فذلك سنة ولا نعرف له مخالفا . قال ابن المنذر قضى به عرب بين المهاجرين والانصار ولم ينكره منكر وقال الاثرم سمعت ابا عبد الله يسئل عن الرجل يطلق امراته فتحيض حيضة ثم يرتفع حيضها قال اذهب الى حديث عمر اذا رفعت حيضتها فلم تد . مما ارتفعت فانها تنتظر سنة قيل له فخاضت دون السنة فقال ترجع الى الحيضة قيل له فان ارتفعت حيضتها ايضا لا تد . مما ارتفعت ؟ قال تعتد سنة اخرى وهذا قول كل من وافقنا في المسئلة الاولى وذلك لانها لما ارتفعت حيضتها حصلت مرتابة فوجب ان تنتقل الى الاعتداد بسنة كما لو ارتفع حيضها حين طلقها ووجب عليها سنة كاملة لان العدة

لانعلم في ذلك خلافا بين أهل العلم لان الله تعالى أمر بثلاثة قروا . فباعتدول ثلاثة كالة والتي طلق فيها لم يق مانتم به مع اثنتين ثلاثة كاملة فلا تعتد بها ولان الطلاق انما حرم في الحيض لما فيه من تطويل العدة عليها فلو احتسب بتلك الحيضة قروا كان قصر لعدتها وأنفع لها لم يكن محرما (مسئلة) ١ ولا تعتد بالحيضة التي طلقها فيها ، واذا طهرت من الحيضة الثالثة حلت في إحدى الروايتين ، ولا اخرى لانحل حتى تغسل)

حكى هاتين الروايتين ابو عبد الله بن حامد (إحداهما) انها في العدة ما لم تغسل يباح لزوجها ارتجاعها ولا يحل لغيره نكاحها قال قال احمد وعمر وعلي وابن مسعود يقولون قبل أن تغسل من الحيضة الثالثة روي ذلك عن سعيد بن المسيب والثوري واسحاق ، وروي ذلك عن أبي بكر الصديق وعثمان بن عفان وأبي موسى وعبد الله بن الدرداء رضي الله عنهم قال شريك له الرجعة ، وان فرطت في الغسل عشرين سنة قال ابو بكر روي عن أبي عبد الله انها في عدتها ولزوجها رجعتها حتى يغسل وتمت الصلاة التي قد طهرت في وقتها وهذا قول الثوري ، وقال ابو حنيفة اذا انقطع الدم لدون أكثر الحيض ، وان انقطع لا كثره انتقضت العدة بانقطاعه ، ووجه اعتبار الغسل أن قول الاكابر من أصحاب رسول الله ﷺ ولا يخالف لهم في عصرهم فيكون اجماعا ، ولانها بمنزلة من الصلاة بحكم حدث الحيض فأشبهت الحائض

لا تنبني على عدة أخرى ولذلك لو حاضت حيضة أو حيضتين ثم يئست انتقلت إلى ثلاثة أشهر كاملة ولو اعتدت الصغيرة شهراً أو شهرين ثم حاضت انتقلت إلى ثلاثة قروء

(فصل) فإن كانت عادة المرأة أن يتباعد ما بين حيضتيها لم تنقض عدتها حتى تحيض ثلاث حيض وان طال لان هذه لم يرتفع حيضها ولم تتأخر عن عادتها فهي من ذوات القروء باقية على عادتها فأشبهت من لم يتباعد حيضها ولا نعلم في هذا مخالفاً

(فصل) في عدة المستحاضة لا تخلو اما ان يكون لها حيض محكوم به بعادة او تميز او لا تكون كذلك فان كان لها حيض محكوم به بذلك فحكمها فيه حكم غير المستحاضة اذا مرت لها ثلاثة قروء فقد انقضت عدتها قال احمد المستحاضة تعتد ايام اقراؤها التي كانت تعرف وان علمت ان لها في كل شهر حيضة ولم تعلم موضعها فعدتها ثلاثة أشهر وان شكت في شيء تربصت حتى تسيقن ان القروء الثلاث قد انقضت وان كانت مبتدأة لا تميز لها او ناسية لا تعرف لها وقتاً ولا تميزاً فمن احمد فيها روايتان :

(احدها) ان عدتها ثلاثة أشهر وهو قول عكرمة وقتادة وابي عبيد لان النبي صلى الله عليه وسلم امر حمنة بنت جحش ان تجاس في كل شهر ستة ايام او سبعة فجعل لها حيضة في كل شهر

(والرواية الثانية) أن العدة تنقضي بطهرها من الحيضة الثالثة ، واقطاع دمها . اختاره ابو الخطاب وهو قول سعيد بن جبير والاوزاعي والشافعي في القديم لفرل الله تعالى (يترصدن بأنفسهن ثلاثة قروء) وقد كملت القروء بوجوب الغسل عليها ووجوب الصلاة وفعل الصيام وصحته منها ولانه لم يبق حكم العدة في الميراث ووقوع الطلاق بها والامان والثقة وكذلك فيما نحن فيه قال القاضي اذا شرطنا الغسل أفاد عدمه الرجعة ونحوها على الأزواج فأما سائر الاحكام فلها تقطع باقطاع دمها (فصل) ومن قال القراء الاطهار احتسب لها بالطهر الذي طلقها فيه قروء ، وان بقي منه لحظة حسبها قروء ، هذا قول كل من قال ان القروء الاطهار الا الزهري فانه قال تعتد بثلاثة قروء سوى الطهر الذي طلقها فيه ، وحكي عن أبي عبيد أنه ان كان جامعها في الطهر لم تحتسب ببقية لانه زمن حرم فيه الطلاق فلم تحتسب به من العدة كزمن الحيض

وانما أن الطلاق حرم في زمن الحيض دفعا لضرر تطويل العدة عليها فلم تحتسب ببقية الطهر قروءا كان الطلاق في الطهر أضر بها وأطول عليها وما ذكر عن أبي عبيد لا يصح لان تحريم الطلاق في الحيض لكونها لا تحتسب ببقية فلا يجوز أن تجعل العدة في عدم الاحتساب تحريم الطلاق قصير العلة معلولا وانما تحريم الطلاق في الطهر الذي أصابها فيه لكونها مرتابة ولكونه لا يأمن الندم بظهور حملها فاما ان انقضت حروف الطلاق مع انقضاء الطهر فان الطلاق يقع في أول الحيضة ويكون محرماً ولا تحتسب بذلك الحيضة من عدتها وتحتاج أن تعتد بثلاث حيض أو ثلاثة اطهار على الرواية الاخرى ولو قال

تترك فيها الصلاة والصيام ويثبت فيها سائر احكام الحيض فيجب ان تنقضي به العدة لان ذلك من احكام الحيض

(والرواية الثانية) تعتد سنة بمنزلة من رفعت حيضتها لاتدري مارفعها قال احمد اذا كانت قد اختلطت ولم تعلم اقبال الدم وادباره اعتدت سنة لحديث عمر لان به يتبين الحمل ، وهو قول مالك واسحاق لانها لم تتيقن لها حيضاً مع انها من ذوات القروء فكانت عدتها سنة كالتي ارتفع حيضها . وعلى الرواية الاولى ينبغي ان يقال اننا متى حكمنا بأن حيضها سبعة ايام من كل شهر فمضى لها شهران بالهلل وسبعة ايام من اول الثالث فقد انقضت عدتها وان قلنا القروء الاطهار فطلقها في آخر شهر ثم مر لها شهران وهل الثالث انقضت عدتها وهذا مذهب الشافعي

(مسئلة) قال (ولو طلقها وهي من اللائي لم يحضن فلم تنقض عدتها بالشر حتى حاضت استعابت العدة بثلاث حيض ان كانت حرة وبحيضتين ان كانت أمة)

وجملته ان الصغيرة التي لم تحض او الباع التي لم تحض اذا اعتدت بالشهور فحاضت قبل انقضاء عدتها ولو بساعة لزمها استئناف العدة في قول عامة علماء الامصار منهم سعيد بن مسيب والحسن ومجاهد وقتادة والشعبي والنخعي والزهري والثوري ومالك والشافعي واسحاق وابوعبيد واصحاب

لها أنت طالق في آخر طهر ك أو في آخر جزء من طهر ك فانها لا تحتجب الذي وقع فيه الطلاق لان العدة لا تكون الا بعد وقوع الطلاق وليس بعده طهر تعتد به ولا يجوز الاعتداد بما قبله ولا بما قارنه ، ومن جعل القروء الحيض اعتد لها بالحيضة التي تلي الطلاق لانها حيضة كاملة لم يقع فيها طلاق فوجب أن تعتد بها قروء فان اختلفا فقال الزوج وقع الطلاق في أول الحيض وقالت بل في آخر الطهر أو قال انقضت حروف الطلاق مع انقضاء الطهر وقالت بل قد بقي منه بقية فالقول قولها لان قولها مقبول في الحيض وفي انقضاء العدة

(مسئلة) (والرواية الثانية القروء الاطهار وتعتد بالطهر الذي طلقها فيه قروء فاذا طغت في الحيضة الثالثة حلت)

اذا طلقها وهي طاهر انقضت عدتها برؤية الدم من الحيضة الثالثة، وان طلقها حائضاً انقضت برؤية الدم من الحيضة الرابعة وهذا قول زيد بن ثابت وابن عمر وعائشة والقاسم بن محمد وسالم بن عبدالله وأبان بن عثمان ومالك وأبي ثور وهو ظاهر مذهب الشافعي وحكي عنه قول آخر لاتنقض العدة حتى يمضي من الدم يوم وليلة لجواز أن يكون الدم دم فساد فلا يحكم بانقضاء العدة حتى يزول الاحتمال، وحكي القاضي هذا الاحتمال في مذهبننا أيضاً. ولنا أن الله تعالى جعل العدة ثلاثة قروء فلزيادة عليها مخالفة للنص فلا يعول عليه ولانه قول من سمينا من الصحابة رواه الاثرم عنهم باسناده ولفظ حديث زيد بن ثابت اذا دخلت

الرأي وأهل المدينة وأهل البصرة وذلك لأن الشهور بدل عن الحيض فإذا وجد المبدل بطل حكم البدل كالتييم مع الماء ويلزمها أن تعتد بثلاث حيض أن قلنا القروء الحيض وأن قلنا القروء الاطهار فهل تعتد بما مضى من الطهر قبل الحيض قرءاً ؟ فيه وجهان

(أحدهما) تعتد به لأنه طهر انتقلت منه إلى حيض فأشبهه الطهر بين الحيضتين (والثاني) لا تعتد به وهو ظاهر كلام الشافعي لأن القروء هو الطور بين حيضتين وهذا لم يتقدمه حيض فلم يكن قرءاً فأما أن انقضت عدتها بالشهور ثم حاضت بعدها ولو بلحظة لم يلزمها استئناف العدة لأنه معنى حدث بعد انقضاء العدة كالتى حاضت بعد انقضاء العدة بزمان طويل ولا يمكن منع هذا الأصل لأنه لو صح منعه لم يحصل لمن لم تحض الاعتداد بالشهور بحال

(فصل) ولو حاضت حيضة أو حيضتين ثم صارت من الآيسات استأنفت العدة بثلاثة أشهر لأن العدة لا تنافق من جنسين وقد تعذر أتمامها بالحيض فوجب تكميلها بالأشهر وأن ظهر بها حمل من الزوج سقط حكم ماضى وتبين أن ما رآه من الدم لم يكن حيضاً لأن الحامل لا تحيض ولو حاضت ثلاث حيض ثم ظهر بها حمل لا قل من ستة أشهر منذ انقضت الحيضة الثالثة تبين أن الدم ليس بحيض لأنها كانت حاملاً مع رؤية الدم والحامل لا تحيض ولو حاضت ثلاث حيض ثم ظهر بها حمل يمكن أن يكون حادثاً بعد قضاء العدة بأن تأتي به ستة أشهر منذ فرغت من عدتها لم تلحق بالزوج

في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبريء منها ولا ترثه ولا يرثها وقولهم أن الدم يجوز أن يكون دم فساد قلنا قد حكم بكونه حيضاً في ترك الصلاة وتحريمها على الزوج وسائر أحكام الحيض فكذلك في انقضاء العدة ثم أن كل التوقف عن الحكم بانقضاء العدة الاحتمال فإذا تبين أنه حيض علمنا أن العدة قد انقضت حين رأت الدم كما لو قال لها إن حضت فأنت طالق واختلاف القائلين بهذا القول فمنهم من قال اليوم والليلة من العدة لأنه دم تكمل به العدة فكان منها كالذي في أثناء الاطهار ومنهم من قال ليس منها إنما يتبين به انقضاؤها لا تأتوا جعلناه منها أوجبنا الزيادة على ثلاثة قروء ولكننا منعنا من السكاح حتى يمضي يوم وليلة، ولوراجعها زوجها فيها لم تصح الرجعة وهذا أصح الوجهين

(فصل) وكل فرقة بين زوجين في الحياة بعد الدخول فعدة المرأة منها عدة الطلاق سواء كانت بخلع أو لعان أو رضاع أو فسخ بعب أو اعسار أو اعتاق أو اختلاف دين أو غيره في قول أكثر أهل العلم، وروي عن ابن عباس أن عدة الملائنة تسعة أشهر وأبى ذلك سائر أهل العلم وقالوا عدتها عدة الطلاق لأنها مفارقة في الحياة أشبهت المطلقة وأكثر أهل العلم يقولون عدة المختلعة عدة المطلقة منهم سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز والحسن والشعبي والنخعي والزهري وقتادة وحلاس بن عمرو وأبو عياض ومالك والليث والأوزاعي والشافعي، وروي عن عثمان بن عفان وابن عمر وابن عباس وابن عثمان واسحاق وابن المنذر أن عدة المختلعة حيضة،

وحكمنا بصحة الاعتداد وكان هذا الولد حادثا وان اتت به لدون ذلك تبينا ان الدم ليس بمحيض
لانه لا يجوز وجوده في مدة الحمل

(فصل) واذا ارتابت المعتدة ومعناه ان ترى امارات الحمل من حركة او نفخة ونحوها وشكت
هل هو حمل ام لا ؟ فلا تخلو من ثلاثة احوال :

(احدها) ان تحدث به الرية قبل انقضاء عدتها فانما تبقى في حكم الاعتداد حتى تزول الرية
فان بان حملا انقضت عدتها بوضعه فان زالت وبان انه ليس بحمل تبينا ان عدتها انقضت بالقروء
او الشهور فان زوجت قبل زوال الرية فالنكاح باطل لانها تزوجت وهي في حكم المعتدات في الظاهر
ويحتمل انه اذا تبين عدم الحمل انه يصح النكاح لانا تبينا انها تزوجت بعد انقضاء عدتها

(الثاني) ان تظهر الرية بعد قضاء عدتها ، التزوج فالنكاح صحيح لانا وجد بعد قضاء العدة ظاهرا
والحمل مع الرية مشكوك فيه ولا يزل به ما حكم بصحته لكن لا يحل لزوجها وطؤها لاننا شككنا
في صحة النكاح ولانه لا يحل ان يؤمن بالله واليوم الآخر ان يسقي مائه زرع غيره ثم ننظر فان
وضعت الولد لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها الثاني ووطئها فنكاحه باطل لانه نكحها وهي حامل
وان اتت به لاكثر من ذلك فالولد لاحق به ونكاحه صحيح

(الحال الثالث) ظهرت الرية بعد قضاء العدة وقبل النكاح ففيه وجهان (احدهما) لا يحل لها

ورواه ابن القاسم عن أحمد لما روى ابن عباس ان امرأه ثابت بن قيس اختامت منه فحمل النبي ﷺ
عدها حيضة . رواه النسائي ، وعن ربيع بنت معوذ بن ذلك ولان عثمان قضى به رواه النسائي وابن ماجه
ولنا قول الله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) ولانها فرقة بعد الدخول في الحياة
فكانت ثلاثة قروء كغير الخلع ، وقول النبي ﷺ « قرء الامة حيضان » عام وحدثهم بروبه عكرمة
مرسلا قال أبو بكر هو ضيف مرسل ، وقول عثمان وابن عباس قد خالفه قول عمر وعلي فانها
قالا : عدتها ثلاث حيض وقرئها أولى ، وأما ابن عمر فقد روي مالك عن نافع عنه أنه قال عدة الحائض
عدة المطلقة وهو أصح عنه

(فصل) الرابع الاثني عشر من الحيض والاثني عشر لم يحض فمدتهن ثلاثة أشهر ان كن حرائر
وان كن اماء فشهرا ن وعده ثلاثة أشهر وعنه شهر ونصف أجمع أهل العلم على أن عدة الحرة الاربعة
والصغيرة التي لم تحض ثلاثة أشهر لقول الله تعالى (واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم
فمدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن) فان كان الطلاق في أول الشهر اعتبر ثلاثة أشهر بالاهلة
لقول الله تعالى (يسألونك عن الامة قل هي مواقيت للناس والحج) وقال سبحانه (ان عدة الشهور
عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السموات والارض منها أربعة حرم) ولم يختلف الناس
في أن الاشهر الحرم مشبهة بالاهلة وان وقع الطلاق في اثناء شهر اعتدت بقيته ثم اعتدت شهرين

ان تزوج وان تزوجت فالنكاح باطل لانها تزوج مع الشك في انقضاء العدة فلم يصح كما لو وجدت الربية في العدة ولاننا لو صححنا النكاح لوقع موقوفاً ولا يجوز كون النكاح موقوفاً، ولهذا لو اسلم وتخلفت امرأته في الشرك لم يجوز ان يتزوج اختها لان نكاحها يكون موقوفاً على اسلام الاولى (والثاني) يحل لها النكاح ويصح لاننا حكمنا بانقضاء العدة وحل النكاح وسقوط النفقة والسكنى فلا يجوز زوال ما حكم به بالشك الطارىء، ولهذا لا ينقض الحاكم ما حكم به بتغير اجتهاده ورجوع الشهود

(فصل) وإذا طلق واحدة من نسائه لا بينها خرجت بالمرءة وعليها العدة دون غيرها ونحسب عدتها من حين طلق لان حين القرعة وان طلق واحدة بعينها وأنسبها ففي قول أصحابنا الحكم فيها كذلك والصحيح انه يحرم عليه الجميع فان مات فعلى الجمع الاعتداد بأنهي الاجلين من عدة الطلاق والوفاة لان النكاح كان ثابتاً بيقين وكل واحدة منهن يجوز أن تكون هي المطلقة وأن تكون زوجة فوجب أنهي الاجلين ان كان الطلاق بائناً ليسقط الفرض بيقين كن نسي صلاة من يوم لا يعلم عينها لزمه أن يصلي خمس صلوات، لكن ابتداء القرء من حين طلق وابتداء عدة الوفاة من حين المهر وهذا مذهب الشافعي، وان طلق الجميع ثلاثاً بعد ذلك فملين كلهن تكبيل عدة الطلاق من حين طلقهن ثلاثاً، وان طلق ثلاثاً وأسبهن فهو كالطلاق واحدة

بالاهلة ثم امتدت من الشهر الثالث تمام ثلاثين يوماً، وهذا مذهب مالك والشافعي وقال أبو حنيفة تحسب بقية الاول وتنتد من الرايم بقدر ما فاتها من الاول تاماً كان أو ناقصاً لانه لو كان من أول الهلال كانت العدة بالاهلة فإذا كان من بعض الشهر وجب قضاء ما فات منه وخرج أصحابنا وجهاً ثانياً أن جميع الشهور محسوبة بالعدد وهو قول ابن بنت الشافعي لانه اذا حسب الاول بالعدد كان ابتداء الثاني من نصف الشهر وكذلك الثالث

ولنا أن الشهر يقع على ما بين الهالين وعلى الثلاثين ولذلك اذا غم الشهر كل ثلاثين والاصل الهلال اذا أمكن اعتبار الهلال اعتبر وإذا تدرج إلى العدد وفي هذا انفصال عما ذكرنا في حنيفة وأما التخرج الذي ذكر لا أصحابنا فانه لا يلزم إتمام الشهر الاول من الثاني ويجوز أن يكون تمامه من الرابع (فصل) ونحسب العدة من الساعة التي فارقتها زوجها فيها فلو فارقتها نصف النهار أو نصف الليل اعتدت من ذلك الوقت إلى مثله في قول أكثر أهل العلم وقال ابن حامد لا تحسب بالساعات وإنما يحتسب بأول الليل والنهار فإذا طلقها نهراً احتسبت من أول الليل الذي يليه وان طلقها ليلاً احتسبت من أول النهار الذي يليه وهذا قول مالك لان حساب الساعات يثق فسقط اعتباره

ولنا قول الله تعالى (فعدن ثلاثه أشهر) فلا تجوز الزيادة عليها بغير دليل وحساب الساعات بمكن

«مسئلة» قال ولو مات عنها وهو حر أو عبد قبل الدخول أو بعده انقضت عدتها
لتمام أربعة أشهر وعشر ان كانت حرة ولتتمام شهرين وخمسة أيام ان كانت أمة

أجمع أهل العلم على ان عدة الحرة المسلمة غير ذات الحمل من وفاة زوجها أربعة أشهر وعشر مدخولاً بها أو غير
مدخول بها سواء كانت كبيرة بانغة أو صغيرة لم تبلغ وذلك لقوله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون
أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً) وقال النبي ﷺ «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم
الآخر أن تحمد على ميت فرق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً» متفق عليه

فان قيل ألا هم الآية على المدخول بها كما قلتم في قوله تعالى (والمطافات يتربصن بأنفسهن
ثلاثة قروء) قلنا إنما خصصنا هذه بقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا فكحتُم المؤمنات ثم طافتموهن
من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) ولم يرد تخصيص عدة الوفاة ولا أمكن قياسها
على المطافة في التخصيص لوجهين (أحدهما) ان النكاح عقد عمر فاذا مات انتهى والشيء إذا انتهى
تقررت أحكامه كتنقرر أحكام الصيام بدخول الليل وأحكام الاجارة بانقضائها والعدة من أحكامه
(الثاني) ان المطافة إذا أنت بولد يمكن الزوج تكذيبها ونفيه بالاعان وهذا ممتنع في حق الميت فلا

أما بقينا وأما استظهاراً فلا وجه للزيادة على ما أوجبه الله تعالى ، واختلفت الرواية في عدة الأمة
فأكثر الروايات عنه أنها شهران وهو الذي ذكره الحرقى رواه عنه جماعة من أصحابه واحتج فيه
بقول عمر رضي الله عنه عدة أم الولد حيضتان ولو لم تحض كانت عدتها شهرين ، رواه الاثرم عنه
باسناده وهذا قول عطاء والزهري واسحاق وأحد أقوال الشافعي ، لان الأشهر بدل من القروء وعدة
ذات القروء قرآن فبدلها شهران ولأنها معتدة بالشهور من غير الوفاة فكان عددها كعدد القروء
ولو كانت ذات قروء كالخبرة

(والرواية الثانية) أن عدتها شهر ونصف ، نقلها الميموني والاثرم واختارها أبو بكر وهذا
قول علي رضي الله عنه ، وروي ذلك عن ابن عمر وابن المسيب وسالم والشعبي والثوري وأصحاب
الرأي وهو قول ثان للشافعي لان عدة الأمة نصف عدة الحرة وعدة الحرة ثلاثة أشهر فنصفها شهر
ونصف وإنما كننا لذات الحيض حيضتين لتمذر تبعض الحيضة فاذا صرنا إلى الشهور أمكن التخصيف
فوجب المصير اليه كما في عدة الوفاة ويصير هذا كالحرم إذا وجب عليه في جزاء الصيد نصف مد مكيل
أخرجه فان أراد الصيام مكانه صام يوماً كاملاً ولأنها عدة أمكن تنصيفها فكانت على النصف من عدة
الحرة كعدة الوفاة .

(والثالثة) أن عليها ثلاثة أشهر روي ذلك عن الحسن ومجاهد وعمر بن عبد العزيز ويحبى الانصاري
وربيعة ومالك ، وهو القول الثالث للشافعي لعدم قوله تعالى (فعدتهن ثلاثة أشهر) ولان اعتبار الشهور

يؤمن أن تأتي بولد فيأحق الميت نسبة وماله من ينفيه فاحتطنا بإيجاب العدة عليها لحفظها عن التصرف والميت في غير منزلها حفظاً لها

إذا ثبت هذا فإنه لا يعتبر وجود الحيض في عدة الوفاة في قول عامة أهل العلم ، وحكي عن مالك أنها إذا كانت مدخولاً بها وجب أربعة أشهر وعشر فيها حيضة ، واتباع السكتاب والسنة أولى ، ولأنه لو اعتبر الحيض في حقها لاعتبر ثلاثة قروء كالمطلقة وهذا الخلاف يختص بذات القروء ، فأما الآية والصغيرة فلا خلاف فيها ، وأما الامة المتوفى عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة أيام في قول عامة أهل العلم منهم سعيد بن المسيب وعطاء وسليمان بن يسار والزهري وقتادة ومالك ولشوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي غيرهم إلا ابن سيرين فإنه قال ما أرى عدة لامة إلا كعدة الحرة إلا أن تكون قد مضت في ذلك سنة فإن السنة أحق أن تتبع وأخذ بظاهر النص وعمومه ولنا اتفاق الصحابة رضي الله عنهم على أن عدة الامة المطلقة على النصف من عدة الحرة فكذلك عدة الوفاة (فصل) والعشر المعتبرة في العدة هي عشر ليال بأيامها فتجب عشرة أيام مع الليل وبهذا قال مالك والشافعي وأبو عبيد وابن المنذر وأصحاب الرأي ، وقال الارزاعي يجب عشر ليالي وتسعة أيام لأن العشر تستعمل في الليالي دون الأيام وإنما دخلت الأيام التي في أثناء الليالي تبعاً قلنا العرب تغلب اسم التأنيث في العدد خاصة على المذكر فتطابق لفظ الليالي وتريد الليالي بأيامها كما قال الله تعالى

ههنا للعلم ببراءة زوجها ولا يحصل هذا بدون ثلاثة أشهر في الحرة والامة جميعاً لأن الحمل يكون نطفة أربعين يوماً وعلقه أربعين يوماً ثم يصير مضغة ثم يتحرك ويلو بطن المرأة فيظهر الحمل ، وهذا معنى لا يختلف بالرق والحرية ، ومن رد هذه الرواية قال هي مخافة لاجتماع الصحابة لأنهم اختلفوا على القولين الأولين وفي اختلف الصحابة على قولين لم يجوز احداث قول ثالث لأنه يفضي إلى تخطئتهم وخروج الحق عن قول جميعهم ولا يجوز ذلك ولأنها معدة بغير الحمل فكانت دون عدة الحرة كذات القروء المتوفى عنها زوجها (مسئلة) (وعدة أم الولد عدة الامة لأنها امة مملوكة وعدة المعتق بعضها بالحساب من عدة حرة وامة اما إذا اعتدت بالحمل أو بالقروء فعدتها كعدة الحرة)

لأن عدة الحامل لا تختلف بالرق والحرية وعدة الامة بالقروء قرآن فأدنى ما يكون فيها من الحرية بوجب قراءاً ناشئاً لأنه لا يتبعض وإن كانت عدتها بالشهور للوفاة وكان نصفها حراً اعتدت بثلاثة شهور وثمانية أيام وإذا كان نصفها حراً فعدتها ثلاثة أرباع عدة الحرة فإن قلنا عدة الامة شهران فعدتها شهران ونصف وإن قلنا شهر ونصف فعدتها شهران وسبعة أيام ونصف وإن قلنا عدتها ثلاثة أشهر فهي كالحرية

(مسئلة) (وحده الاياس خمسون سنة وعنه أن ذلك حده في نساء العجم وحده في نساء العرب ستون سنة) اختلف عن أحمد في السن الذي تصير به المرأة من الآيسات فمنه أوله خمسون سنة لأن

تذكيراً (أي أنك أن لا تكلم الناس ثلاث ليال سوياً) يريد أيامها بدليل أنه قال في موضع آخر (أي أنك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا يريد لياليها ولونذر اعتكاف العشر الأخير من رمضان لزمه الليالي والأيام، ويقول القائل: مرفاً عشرأ، يريد الليالي أيامها، فلم يحز قلعها عن العدة إلى الإباحة بالشك (فصل) وإذا مات زوج الرجعية استأنفت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرأ بلا خلاف، قال ابن المنذر أجمع كل عن نحفظ عنه من أهل العلم على ذلك وذلك لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وبناؤها ميراثه فاعتدت للوفاة كغير المطقة، وإن مات مطلق البئن في عدتها بنت على عدة الطلاق إلا أن يطلقها في مرض موته فإنها تعتد أطول الاجلين من عدة الوفاة أو ثلاثة قروء نص على هذا أحمد وبه قال الثوري وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن وقال مالك والشافعي وأبو عبيد وأبرثور وابن المنذر تبني على عدة الطلاق لأنه مات وليست زوجة له لأنها بائن من النكاح فلا تكون منكوبة

ولأنها وارثته فيجب عليه عدة الوفاة كالرجعية. وتلزمها عدة الطلاق لما ذكره في دليلهم وإن مات المريض المطلق بعد انقضاء عدتها بالحيض أو بالشهر أو بوضع الحمل أو كل طلاقه قبل الدخول فليس عليها عدة الوفاة، وقال القاضي علي بن عدة الوفاة إذا قلنا يرثه لأنهن يرثن بالزوجة فتجب عليهن عدة الوفاة كالمات بعد الدخول وقبل قضاء العدة، ورواه أبو طالب عن أحمد في التي انقضت عدتها، وذكر ابن أبي موسى فيها روايتين، والصحيح أنها لا عدة عليها لأن الله تعالى قال (إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن

عائشة رضي الله عنها قالت لن ترى المرأة في بطنها ولداً بعد خمسين سنة وعنه إن كانت من نساء العجم فخمسون سنة وإن كانت من نساء العرب فستون لأنهن أقوى جبلة وطبيعة وقد ذكر الزبير بن بكار في كتاب النسب أن هند ابنة أبي عبيدة بن عبد الله بن زمة ولدت موسى بن عبد الله بن حسن بن حسن بن علي بن أبي طالب ولها ستون سنة وقال يقال إنه لن تلد بعد خمسين سنة إلا عرية ولا تلد لستين إلا قرشية وللشافعي قولان

(أحدهما) يعتبر السن الذي يتيقن أنها إذا بلغت لم تحض، قال بعضهم هو اثنان وستون سنة (والثاني) يعتبر السن الذي يبش فيه نساء عشرينها لأن الظاهر أن نشأها كنشهن وطبها كطبهن وقال شيخنا الصحيح أن شاء الله أنه متى بلغت المرأة خمسين سنة فانقطع حيضها عن عاداتها مرات غير سبب فقد صارت آيسة لأن وجود الحيض في حق هذه نادر بدليل قول عائشة وقلة وجوده فإذا انضم إلى هذا انقطاعه عن العادات مرات حصل اليأس من وجوده فلها حينئذ أن تعتد بالشهر وإن انقطع قبل ذلك فحكمها حكم من ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه على ما نذكره إن شاء الله تعالى وإن رأت الدم بعد الخمسين على العادة التي كانت تراه فيها فهو حيض في الصحيح لأن دليل الحيض الوجود في زمن الامكان وهذا يمكن وجود الحيض فيه وإن كان نادراً وإن رآته بعد الستين فقد تبين أنه ليس بحيض فعد ذلك لا تعتد به وتعتمد بالاشهر كالتى لا ترى دمأ، وأما أقل سن تحيض له

فالسك عليهم من عدة تمتدونها) وقال (والمطلقات يترصدن بأنفسهن ثلاثة قروء - وقال - واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن) فلا يجوز تخصيص هذه البصيرة بالنكح ولانها أجنبية تحمل للازواج وبحل المطلق نكاح أختها وأربع سواها فلم نجب عليها عدة لموته كما لو تزوجت، وتخالف التي مات في عدتها فانها لا تحمل لغيره في هذه الحال ولم تنقض عدتها ولا نسلم انها نزلت فانها لو ورثته لأفصى إلى أن يرث الرجل ثلثي زوجات فاما إن تزوجت إحدى هؤلاء فلا عدة عليها بغير خلاف فعلمه ولا ترثه أيضاً وإن كانت المطلقة البائن لا يرث كالامة او الحرة يطبقها العبد او القمية يطبقها المسلم والمختلة او فاعلة ما يفسخ نكاحها لم يلزمها عدة سواء مات زوجها في عدتها او بعدها على قياس قول أصحابنا فهم ظاهرا نقلا إلى عدة الوفاة بارثها وهذه ليات واردة فأشبهت المطة في الصحة وأما المطلقة في الصحة إذا كانت بارثا فمات زوجها فانها تبني على عدة الطلاق ولا تمتد لوفاته وهذا قول مالك والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور وابن المذر وقال الثوري وأبو حنيفة عليها أطول الاجلين كما لو طلقها في مرض موته

ولنا قوله سبحانه (والمطلقات يترصدن بأنفسهن ثلاثة قروء) ولانها أجنبية منه في نكاحه وميراثه والحل له ووقوع طلاقه وظهاره وتحمل له أختها وأربع سواها فلم تمتد لوفاته كما لو انقضت عدتها، وذكر القاضي في المطلقة في المرض انها إذا كانت حاملا تمتد أطول الاجلين ، وليس هذا بشيء

المرأة فقد ذكرناه في باب الحيض وذكرنا دليله فان رأته قبل ذلك اعتدت بالأشهر وان رأته بعد ذلك فالمعتبر من ذلك ما تكرر ثلاث مرات في حال الصحة وان لم يوجد ذلك لم تمتد به
(مسألة) (وان حاضت الصغيرة في عدتها انتقلت إلى القروء ويلزمها اكملها)

وجملة ذلك أن الصغيرة التي لم تحض اذا اعتدت بالشهور فخاضت قبل انقضاء عدتها ولو بساعة لزمها استئناف المدة بالاقراء في قول عامة فقهاء الامصار منهم سعيد بن المسيب والحسن ومجاهد وقنادة والشعبي والنخعي والزهري والثوري ومالك والشافعي واسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي وأهل المدينة وأهل البصرة وذلك لان الشهور بدل عن الحيض فاذا وجد المبدل بطل حكم البدل كالتيتم مع الماء ويلزمها أن تعتد بثلاث حيض ان قلنا القروء الحيض وان قلنا القروء الاطهار فهل تعتد بما مضى من الطهر قبل الحيض قروءا ؟ فيه وجهان

(أحدهما) تعتد به لانه طهر انتقلت منه الى حيض فأشبه الطهر بين الحيضتين

(والثاني) لا تعتد به وهو ظاهر كلام الشافعي لان القروء هو الطهر بين حيضتين وهذا لم يتقدمه حيض فأما ان حاضت بعد انقضاء عدتها بالشهور ولو بلحظة لم يلزمها استئناف العدة لانه حدث بعد انقضاء العدة فأشبه ما لو حدث بعد طول الفصل ولا يمكن منع هذا الاصل لانه لو صح منعه لم يحصل للصغيرة الاعتداد بالشهور بحال .

لان وضع الحمل تنقضي به كل عدة ، ولا يجوز أن يجب عليها الاعتداد بغير الحمل على ما ذكره في المسئلة التي تلي هذا إن شاء الله تعالى

(مسئلة) قال (ولو طلقها أو مات عنها وهي حامل منه لم تنقض عدتها الا بوضع الحمل أمة كانت أو حرة)

أجمع أهل العلم في جميع الأعصار على أن المطلقة الحامل تنقضي عدتها بوضع حملها وكذلك كل مفارقة في الحياة وأجهوا أيضا على أن المتوفى عنها زوجها اذا كانت حاملا أجلها وضع حملها إلا ابن عباس ، وروى عن علي من وجه منقطع انها تعتد باقصى الاجلين ، وقاله ابو السنا بل بن بهكك في حياة النبي ﷺ فرد عليه النبي ﷺ قوله وقد روي عن ابن عباس أنه رجع إلى قول الجماعة لما بلغه حديث سبيعة وكره الحسن والشعبي أن تنكح في دمهاريحكي عن حماد وإسحاق أن عدتها لا تنقضي حتى تطهر وأبي سائر أهل العلم هذا القول ، وقالوا لو وضعت بعد ساعة من وفاة زوجها حل لها أن تزوج ولكن لا يطؤها زوجها حتى تطهر من نفاسها نفثا وذلك لقرل الله تعالى (وأولات الاحمال أجلمن أن يضعن حملهن) وروى عن أبي بن كعب قال قالت النبي ﷺ (وأولات الاحمال أجلمن أن يضعن حملهن) للمطلقة ثلاثا أو

(مسئلة) (وان يئست ذات القروء في عدتها انتقلت الى عدة الايسات ثلاثة أشهر)

لان العدة لا تلفق من جنسين وقد تعذر إتمامها بالحيض فوجب تكميلها بالأشهر لانها عجزت عن الاصل فانتقلت إلى البدل كمن عجز عن الماء ينتقل إلى التراب

فان ظهر بها حمل من الزوج سقط حكم ما مضى وبان لنا أن ما رأت من الدم لم يكن حيضا لان الحامل لا تحيض ولو حاضت ثلاث حيض ثم ظهر بها حمل فولدت لأقل من ستة أشهر منذ انقضت الحيضة الثالثة تبينا أن الدم ليس بحيض لانها كانت حاملا مع رؤية الدم والحامل لا تحيض فأما ان حاضت ثلاث حيض ثم ظهر بها حمل يمكن حدوثه بعد المدة بأن تلد لسته أشهر منذ انقضت عدتها لم يلحق الزوج وحكما بصحة الاعتداد وكان هذا الولد حادثاً

(مسئلة) (وان عتقت الامة الرجعية في عدتها بنت على عدة حرة وان كانت بائناً بنت على عدة أمة) هذا قول الحسن والشعبي والضحاك وإسحاق وأصحاب الرأي وهو أحد أقوال الشافعي والقول الثاني تكمل عدة أمة سواء كانت بائناً أو رجعية وهو قول مالك وأبي ثور لان الحرية طرأت بعد وجوب المدة عليها فلا يغير حكمها كما لو كانت بائناً أو كما لو طرأت بعد وجوب الاستبراء ولأنه معنى يختلف بالرق والحرية فكان الاعتبار بحالة الوجوب كالحمد وقال عطاء والزهرى وقنادة تبني على عدة حرة بكل حال وهو القول الثالث للشافعي لان سبب المدة الكماله إذا وجد في أثناء المدة انتقلت إليها وان كانت بائناً كما لو اعتدت بالشهور ثم حاضت

لدمر في عنها قال « هي للمطقة ثلاثاً والمتوفى عنها » وقال ابن مسعود من شاء بأهلكه أو لاعتته ان الآية التي في سورة النساء القصص (وأولات الاحمال أجلهن أن يضمن حملهن) نزلت بعد التي في سورة البقرة (والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً) يعني ان هذه الآية هي الاخيرة فتقدم على ما خالفها من عموم الآيات المقدمة ويخص بها عمومها

وروى عبد الله بن الارقم ان سبيعة الاسلمية أخبرته انها كانت تحت سعد بن خولة وتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل فلم تنشب ان وضعت حملها بعد وفاته فلما تها من نفاسها تجمعات للخطاب فدخل عليها أبو السنابل بن بعكك فقال مالي أراك متجدة لملك ترجين النكاح ؟ اذاك والله ما أنت بناكح حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشر ، قالت سبيعة فلما قال لي ذلك جمعت علي ثيابي حين أمسيت فأتيته رسول الله ﷺ فسأته عن ذلك فأثناني بأني قد حلت حين وضعت حملي فأمرني بالتزويج ان بدالي متفق عليه ، قال ابن عبد البر هذا حديث صحيح قد جاء من وجوه شتى كلها ثابتة إلا ماروي عن

ولنا أنها إذا اعتقت وهي رجمية فقد وجدت الحرية وهي زوجة تعد عدة الوفاة لو مات فوجب أن تعد عدة الحرائر كما لو اعتقت قبل الطلاق ، وإن اعتقت وهي بائن فلم توجد الحرية في الزوجية فلم تجب عليها عدة الحرائر كما لو عتقت بعد مضي القرأين ولأن الرجمية تنتقل إلى عدة الوفاة لو مات فتنتقل إلى عدة الحرائر ، والباين لا تنتقل إلى عدة الوفاة فلا تنتقل إلى عدة الحرائر كما لو انقضت عدتها وما ذكره مالك يبطل بما إذا مات زوج الرجمية قلنا تنتقل إلى عدة الوفاة والفرق بين ما نحن فيه وبين ما إذا حاضت الصغيرة أن الشهور بدل عن الحيض فاذا وجد المبدل زال حكم البدل كالتيمم بجذ الماء ، وليس كذلك ههنا فان عدة الامة ليست يبدل ولذلك تبني الامة على ما مضى من عدتها اتفاقاً وإذا حاضت الصغيرة استأنفت العدة فافترقا وتخاصف الاستبراء فان الحرية لو قاربت سبب وجوبه لم يكمل ألا ترى أن أم الولد إذا مات سيدها عتقت لموته ووجب الاستبراء كما يجب على التي لم تنق ولأن الاستبراء لا يختلف بالرق والحرية بخلاف مسئلتنا

(فصل) إذا عتقت الامة تحت العبد فاختارت نفسها اعتدت عدة الحرة لانها بانث من زوجها وهي حرة وروى الحسن أن النبي ﷺ أمر بريرة أن تعد عدة الحرة وإن طلقها العبد طلاقاً رجمياً فأعتقها سيدها بنت على عدة حرة سواء فسخت أو أقامت على النكاح لأنها عتقت في عدة رجمية وإن لم يفسخ فراجعها في عدتها فلما اختلف بعد رجعتها فان اختارت الفسخ قبل المسيس فهل تستأنف العدة أو تبني على ما مضى من عدتها ؟ على وجهين فان قلنا تستأنف فانها تستأنف عدة حرة . وان قلنا تبني بنت على عدة حرة .

(فصل) (الخامس من ارتفع حيضها لا تدري مرقه تعد سنة تسعة أشهر للحمل وثلاثة للعدة) وجملة ذلك أن الرجل إذا طلق زوجته وهي من ذوات الاقراء فلم تر الحيض في عايتها ولم تدري

ابن عباس وروى عن علي بن ربيعة منقطع ، ولأنها معتدة حامل فتتقضي عدتها بوضعه كالمطقة ، بحقته ان المدة إنما شرعت لمعرفة برأتها من الحمل ووضعه أدل الأشياء على البراءة منه فوجب أن تقضي العدة ولأنه لا خلاف في بقاء العدة ببقاء الحمل فوجب أن تقضي به كما في حق المطلقة

(فصل) وإذا كان الحمل واحداً انقضت العدة بوضعه وانفصال جميعه ، وإن ظهر بعضه فهي في عدتها حتى ينفصل باقيه لأنها لا تكون واحدة لحملها ، ألم يخرج كله وإن كان الحمل اثنين أو أكثر لم تنقض عدتها إلا بوضع الآخر لأن الحمل هو الجميع ، هذا قول جماعة أهل العلم إلا أبا قلابة وعكرمة فإنهما قالا تنقضي عدتها بوضع الأول ولا تزوج حتى تضع الآخر

وذكر ابن أبي شيبة عن قتادة عن عكرمة أنه قال إذا وضعت أحدهما فقد انقضت عدتها ، قيل له فتزوج ؟ قال لا قال قتادة ختم المبد ، وهذا قول شاذ يخالف ظاهر الكتاب وقول أهل العلم والمعنى فإن العدة شرعت لمعرفة البراءة من الحمل فإذا علم وجود الحمل فقد تبين وجود الموجب للعدة

ما رفعه فإنها تعد سنة تسعة أشهر منها تربص فيها لتعلم براءة رحمها لأن هذه غالب مدة الحمل فإذا لم يبين الحمل فيها علم براءة الرحم ظاهراً فتعد بعد ذلك عدة لايسات ثلاثة أشهر ، هذا قول عمر رضي الله عنه . قال الشافعي هذا قضاء عمر بين المهاجرين والانصار لا يفكره منهم منكر حملناه ، وبه قال مالك والشافعي في أحد قولي ، وروى ذلك عن الحسن ، وقال الشافعي في قول آخر تربص أربع سنين أكثر مدة الحمل ثم تعد بثلاثة أشهر لأن هذه المدة هي التي تبين بها براءة رحمها فوجب اعتبارها احتياطاً . وحكى شيخنا مثل ذلك في المذهب ، وقال الشافعي في الجديد تكون في عدة أبداً حتى تحيض أو تباع سن الاياس فتعد حينئذ بثلاثة أشهر وهذا قول جابر بن زيد وعطاء وطاوس والشعبي وانحصر في الزهري والثوري وأبي عبيد وأهل العراق ولأن الاعتداد بالشهر جعل بعد الاياس فلم يحز قبله وهذه ليست آيسة ولأنها ترجو عود الدم فلم تعد بالشهور كما لو تباعد حيضها العارض

ولنا الاجماع الذي ذكرناه حكاه الشافعي ولأن الفرض بالاعتداد بمعرفة براءة رحمها وهذا يحصل به براءة رحمها فاكفي به ولهذا اكفي في حق ذات القروء بثلاثة قروء وفي حق الآيسة بثلاثة أشهر ولو روعي اليقين لا اعتبر أنقضى مدة الحمل ولأن عليها في تطويل المدة ضرراً فإنها تمنع من الأزواج وتحبس دائماً ويتضرر الزوج بإحجاب السكنى والنفقة عليه . وقد قال ابن عباس لا تطولوا عليها الشقة كفها تسعة أشهر ، فإن قيل فإذا مضت تسعة أشهر فقد علم براءة رحمها ظاهراً فلم اعتبر بثلاثة أشهر بعدها ؟ قلنا الاعتداد بالقروء والاشهر إنما يكون عند عدم الحمل وقد تجب العدة مع العلم ببراءة رحمها بدليل مالو علق طلاتها بوضع الحمل فوضعه وقع الطلاق ولزمها العدة

(مسئلة) (وإن كانت أمة اعتدت أحد عشر شهراً تسعة أشهر للحمل وشهرين للامدة)

وهذا مبني على أن الحرة تعد بتسعة أشهر للحمل وثلاثة للامدة على ما ذكرنا في المسئلة قبلها وأن عد

وانتفت البراءة الموجبة لانتضاءها ولأنها لو انتقضت عدتها بوضع الاول لأبيح لها النكاح كما لو وضعت الآخر فان وضعت ولداً وشكت في وجود ثان لم تنقض عدتها حتى تزول الريبة وتتيقن انها لم يبق معها حمل لان الاصل بقاؤها فلا يزول بالشك

مسئلة قال (والحمل الذي تنقضي به البدة ما يتبين فيه شيء من خلق الانسان حرة كانت أو أمة)

وجملة ذلك ان المرأة اذا ألفت بعد فرقة زوجها شيئاً لم يخل من خمسة أحوال (أحدها) أن تضع ما بان فيه خلق الأدمي من الرأس واليد والرجل فهذا تنقضي به العدة بلا خلاف بينهم . قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن عدة المرأة تنقضي بالسقط اذا علم انه ولد . ومن نحفظ عنه ذلك الحسن وابن سيرين وشریح والشعبي والنخعي والزهرى والثوري ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق

قال الاثرم قالت لابي عبدالله اذا نكس في الخلق الرابع ؟ يعني تنقضي به العدة فقال اذا نكس في الخلق الرابع فليس فيه اختلاف ولكن اذا تبين خلقه هذا أدل وذلك لانه اذا بان فيه شيء من خلق الأدمي علم انه حمل فيدخل في عموم قوله تعالى (وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن)

الامة شهران لان مدة الحمل تتساوى فيها الحرة والامة لكونه أمراً حقيقياً فاذا يئست من الحمل اعتدت عدة آيسة شهرين وعلى قولنا ان عدة الامة شهر ونصف تكون عدتها عشرة أشهر ونصفاً ومن جعل عدتها ثلاثة أشهر فهي كالحره سواء

(فصل) فان عاد الحيض اليها في السنة ولو في آخرها أو عاد الى الامة قبل انقضاء عدتها على ما فيها من الاختلاف لزمها الانتقال الى القروء لانها الاصل فبطل بها حكم البذل وان عاد بعد مضيتها ونكاحها لم تعد الى القروء لان عدتها انقضت وحكمنا بصحة نكاحها فلم تبطل كما لو اعتدت الصغيرة بثلاثة أشهر وتزوجت ثم حاضت، وان حاضت بعد السنة وقبل نكاحها ففيه وجهان (أحدهما) لا تعود لان العدة انقضت بالشهور فلم تمتد كالصغيرة (والثاني) تعود لانها من ذوات القروء وقد قدرت على المبدل قبل تعلق حق زوج بها فلزمها العود كما لو حاضت في السنة

(فصل) فان حاضت حيضة ثم ارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه فهي كالمسئلة التي قبلها تمتد سنة من وقت انقطاع الحيض وذلك لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال في رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين فارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه تجلس تسعة أشهر فان لم يتبين بها حمل تمتد بثلاثة أشهر فذلك سنة ولا نعلم له مخالفاً . قال ابن المنذر قضى به عمر بين المهاجرين والانصار لا ينكره منكر ، وقال

(الحال الثاني) ألفت نطفة أو دماً لا تدري هل هو ما يخلق منه آدمي أو لا فهذا لا يتعلق به شيء من الأحكام لانه لم يثبت انه ولد لا بالمشاهدة ولا بالبينه

(الحال الثالث) ألفت مضغة لم تبين فيها الخلقة فشهد ثقات من القوابل ان فيه صورة خفية بان بها انها خلقة آدمي فهذا في حكم الحال الاول لانه قد تبين بشهادة أهل المعرفة انه ولد

(الحال الرابع) اذا ألفت مضغة لا صورة فيها فشهد ثقات من القوابل انه مبتدأ خلق آدمي فاختلف عن أحمد فنقل أبو طالب ان عدتها لا تنقضي به ولا نصير به أم ولد لانه لم يبين فيه خلق آدمي فأشبهه الدم وقد ذكر هذا قولاً للشافعي وهو اختيار أبي بكر

ونقل الاثر عن أحمد أن عدتها لا تنقضي به ولكن نصير أم ولد لانه مشكوك في كونه ولداً فإن يحكم بانقضاء العدة المتبقية بأمر مشكوك فيه ولم يجز بيع الامة الواحدة له مع الشك في رقها فيثبت كونها أم ولد احتياطاً ولا تنقضي العدة احتياطاً ، ونقل حنبل أنها نصير أم ولد ولم يذكر العدة فقال بعض أصحابنا على هذا تنقضي به العدة وهو قول الحسن وظاهر مذهب الشافعي لانهم شهدوا بانه خاتمة آدمي أشبهه ما لو تصور ، والصحيح ان هذا ليس برواية في العدة لأنه لم يذكرها ولم يتعرض لها ،

(الحال الخامس) أن تضع مضغة لا صورة فيها ولم تشهد القوابل بانها مبتدأ خلق آدمي فهذا لا

الاثر : سمعت أبا عبد الله يسأل عن الرجل يطلق امرأته فتحيض حيضة ثم ترتفع حيضتها ؟ قال أذهب الى حديث عمر اذا رفعت حيضتها فلم تدري ما ارتفعت فأنها تنتظر سنة ، قيل له فحاضت دون السنة ؟ فقال ترجع الى الحيض ، قل له فإن ارتفعت حيضتها لا تدري ما ارتفعت ؟ قال تعد سنة أخرى وهذا قول كل من وافقنا في المسئلة قياماً وذلك لانها لما ارتفعت حيضتها حصات مرتابة فوجب أن تنتقل إلى الاعتداد بسنة كما لو ارتفع حيضها حين طلقها ووجب عليها سنة كاملة ، لان العدة لا تبنى على عدة أخرى ولذلك لو حاضت حيضة أو حيضتين ثم بدت انتقات إلى ثلاثة أشهر كاملة ولو اعتدت الصغيرة شهراً أو شهرين ثم حاضت انتقات إلى ثلاثة قروء

(فصل) فإن كانت عادة المرأة أن يتباعد ما بين حيضتها لم تنقض عدتها إلا بثلاث حيضات ، وإن طالت لان هذه لم يرتفع حيضها ولم يتأخر عن عادتها فهي من ذوات القروء باقية على عادتها فأشبهت من لم يتباعد حيضها ولا تعلم فيه مخالفاً

(مسئلة) (وعدة الجارية التي أدركت فلم تحض والمستحاضة اليأسة ثلاثة أشهر وعنه سنة) اذا بلغت الجارية سناً تحيض فيه النساء في الغالب فلم تحض كخمس عشرة سنة فعدتها ثلاثة أشهر وهو ظاهر قول الحرقي وقول أبي بكر وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي وضعف أبو بكر الرواية المخالفة لهذا وقال رواء أبو طالب يخالف فيها أصحابه فروى أبو طالب عن أحمد أنها تمتد سنة ، قال

تنقضي به عدة ولا تصير به أم ولد لانه لم يثبت كونه ولداً ببينة ولا مشاهد: فأشبهه العلقه فلا تنقضي العدة بوضع ما قبل المضغة بحال سواء كان نطفة أو علقه وسواء قيل انه مبتدأ خالق آدمي أو لم يقل نص عليه أحد فقال أما اذا كان علقه فليس بشيء إنما هي دم لا تنقضي به عدة ولا تعتق به أمة ولا تعلم مخالفاً في هذا إلا الحسن فانه قال اذا علم أنها حمل انقضت به العدة وفيه الغرة، والاول أصبح وعليه الجمهور، وأقل ما تنقضي به العدة من الحمل ان تضعه بعد ثمانين يوماً منذ أمكنه وطؤها لان النبي ﷺ قال «ان خلق أحدكم ليجمع في بطن أمه فيكون نطفة أربعين يوماً ثم يكون علقه مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك» ولا تنقضي العدة بما دون المضغة فوجب أن تكون بعد الثمانين فلما بعد الأربعة أشهر فليس فيه اشكال لانه منكس في الخلق الرابع

(فصل) وأقل مدة الحمل ستة أشهر لما روى الاثرم بإسناده عن أبي الاسود انه رفع الى عمر ان امرأة ولدت لستة أشهر فهم عمر برجمها فقال له علي ليس لك ذلك قال الله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) وقال تعالى (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) فحولان وستة أشهر ثلاثون شهراً لارجم عليها فحلى عمر سبيلها وولدت مرة أخرى لذلك الحد ورواه الاثرم أيضاً عن عكرمة ان ابن عباس قال ذلك قال عاصم الاحول فقلت لعكرمة انا بلغنا ان علياً قال هذا فقال عكرمة لا ما قال هذا إلا ابن عباس وذكر ابن قتيبة في المعارف أن عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم

القاضي هذه الرواية أصح لانه متى أتى عليها زمان الحيض فلم ينحس حصات مرتابة يجوز أن يكون بها حمل منع حيضها فيجب أن تمتد بسنة كالتى ارتفع حيضها بعد وجوده ولنا قول الله تعالى (واللاتي ينسن من الحيض من لسانكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن) وهذه من اللاتي لم يحضن ، ولان الاعتبار بحال المعتدة لا بحال غيرها ولهذا لو حاضت قبل بلوغ سن تحيض مثله النساء في الغالب مثل أن تحيض لشر سنين اعتدت بالحيض ، وفارق من ارتفع حيضها قلما من ذوات القروه

(مسئلة) (وهكذا حكم المستحاضة التاسية)

وجملة ذلك القول في المستحاضة وهي لا تحلو اما أن تكون لما حيض محكوم ببادة أو تميز أولاً فان كان لما محكوم به فحكمها فيه حكم غير المستحاضة اذا مرت لها ثلاثة قروه فقد انقضت عدتها . قال أحمد المستحاضة تعد أيام افرائها التي تعرف فان علمت أن لها في كل شهر حيضة ولم تعلم موضعها فعدتها ثلاثة أشهر ، وإن شككت في شيء نرخصت حتى تستيقن أن القروه الثلاث قد انقضت ، وإن كانت مبتدأة لا تميز لها أو ناسية لا تعرف لها وقتاً ولا تميزاً فمن أحد فيها روايتان (احدهما) أن عدتها ثلاثة أشهر وهو قول عكرمة وقتادة وأبي عبيد. لان النبي ﷺ أمر حنة

﴿مسئلة﴾ قال (ولو طلقها او مات منها لم تنكح حتى انت بولد بعد طلاقه او موته
باربع سنين لحقه الولد وانقضت عدتها به)

ظاهر المذهب ان أقصى مدة الحمل أربع سنين، به قال الشافعي وهو المشهور عن مالك وروي
عن احمد أن أقصى مدته سنتان وروي ذلك عن عائشة وهو مذهب الثوري وأبي حنيفة لما روت جميلة
بنت سعد عن عائشة لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل ولان التقدير انما يعلم بتوقيف أو اتفاق
ولا توقيف ههنا ولا اتفاق انما هو على ما ذكرنا وقد وجد ذلك فان الضحاك بن مزاحم وهرم بن
حيان حمات أم كل واحد منهما به سنتين وقال الليث اقصاص ثلاث سنين حملت مولاة لعمر بن
عبد الله ثلاث سنين وقال عباد بن العوام خمس سنين وعن الزهري قال قد تحمل المرأة ست سنين وسمع
سنين وقال أبو عبيد ليس لا قصاص وقت يوقف عليه

ولنا أن ما لا نصر فيه يرجع فيه الى الوجود وقد وجد الحمل لاربع سنين فروى الوليد بن مسلم
قال قالت لمالك بن أنس حديث جميلة بنت سعد عن عائشة لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل قال
مالك سبحانه الله من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين قبل أن تلد وقال
الشافعي بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين وقال احمد نساء بني عجلان يحمان أربع سنين

بنت جحش أن تجلس في كل شهر ستة أيام أو سبعة فجعل لها حيضة كل شهر، ولاننا نحكم لها بحيضة
في كل شهر تترك فيها الصلاة والصيام وتثبت فيها سائر أحكام الحيض فيجب أن تنقض بها العدة لان
ذلك من أحكام الحيض

(والرواية الثانية) تعد سنة بمنزلة من ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه، قال أحمد اذا كانت احتلقت
ولم تعلم اقبال الدم وادباره اعتدت سنة لحديث عمر لان به يتبين الحمل وهو قول مالك واسحاق لانها
لم تثيقن لها حيضاً مع أنها من ذوات القروء فكانت عدتها سنة كاتى ارتفع حيضها، وعلى الرواية الاولى
ينبغي أن يقال اتنا متى حكنا بأن حيضها سبعة أيام من كل شهر فمضى لها شهران بالهلال وسبعة أيام
من أول الثالث فقد انقضت عدتها، وإن قلنا القروء الاطهار فطلقها في آخر شهر ثم مضى لها شهران
وهل الثالث انقضت عدتها وهذا مذهب الشافعي

﴿مسئلة﴾ (فأما التي عرفت ما رفع الحيض من مرض ورضاع ونحوه فلا تزال في عدة حتى
يمود الحيض فتعد به)

أما إذا عرفت ارتفاع الحيض بمرض أو نفاس أو رضاع قلنا تنتظر زوال العارض
وعود الدم وإن طال إلا أن تصير في سن الاياس وقد ذكرناه فتعد حينئذ عدة الآيسات وقد روى
الشافعي في مسنده بإسناده عن حبان بن منقذ أنه طلق امرأته طليقة واحدة وكان لها منه بنيه
ترضعها فتبعد حيضها ومرض حبان فقل له انك إن مت ورتك فمضى الى عثمان وعنده علي وزيد

وامرأة عجلان حملت ثلاث بطون كل دفعة أربع سنين. وبقي محمد بن عبد الله بن الحسن بن الحسن ابن علي في بطن أمه أربع سنين وهكذا ابراهيم بن نجيج العقيلي حكى ذلك أبو الخطاب وإذا تقرر وجوده وجب أن يحكم به ولا يزداد عليه لأنه ما وجد ولأن عمر ضرب لامرأة المفقود أربع سنين ولم يكن ذلك إلا لأنه غاية الحمل، وروى ذلك عن عثمان وعلي وغيرهما. إذا ثبت هذا فإن المرأة إذا ولدت لأربع سنين فما د ن من يوم موت الزوج أو طلاقه ولم تكن تزوجت ولا وطئت ولا انقضت عدتها بالقروء ولا بوضع الحمل فإن الولد لاحق بالزوج وعدتها منقضية به

(فصل) وإن أتت بالولد لأربع سنين منذ مات أو بانت منه بطلاق أو فسخ أو انقضاء عدتها إن كانت رجمية لم يلحقه ولدها لأننا نعلم أنها عاقت به بعد زوال النكاح والبينونة منه وكونها قد صارت منه أجنبية فأشبهت سائر الاجنبيات. ومفهوم كلام الخري أن عدتها لا تنقضي به لأنه لا ينتفي عنه بغير لعان فلم تنقض عدتها منه بوضعه كما لو أتت به لأقل من ستة أشهر منذ نكحها. قال أبو الخطاب هل تنقضي به العدة؟ على وجهين

وذكر القاضي أن عدتها تنقضي به وهو مذهب الشافعي لأنه ولد يمكن أن يكون منه بعد نكاحه بأن يكون قد وطئها بشبهة أو جدد نكاحها فوجب أن تنقضي به العدة، وإن لم يلحق به كالولد المنفي باللعان وبهذا فارق الذي أتت به لأقل من ستة أشهر فإنه ينتفي عنه بقيتاً ثم ناقضوا قولهم

ابن ثابت فسأله عن ذلك فقال عثمان لملي وزيد ما تريان فقالا نرى أنها إن ماتت ورثها وإن مات ورثته لأنها ليست من القواعد اللائي يثن من الحيض ولا من الابكار اللائي لم يبلغن الحيض فرجع حبان إلى أهله فانتزع البنت منها فماد إليها الحيض فحاضت حيضتين ومات حبان قبل انقضاء الثالثة فورثها عثمان رضي الله عنه.

وروى الاثرم باسناده عن محمد بن يحيى بن حبان أنه كانت عند جده امرأة تسمى هاشمية وأنصارية فطلق الأنصارية وهي مرضع فموت بها سنة ثم هلك ولم تحض فقات الأنصارية لم أحض فاحتصموا إلى عثمان فقضى لها بالميراث فلامت الهاشمية عثمان فقال: هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا يعني علي بن أبي طالب رضي الله عنه

(فصل) (السادس) امرأة المفقود الذي انقطع خبره لغيبه ظاهرها الملاك كالذي يفقد من بين أهله أو في مفازة مهلكة أو بين الصفيين إذا قتل قوم أو من غرق مركبه ونحو ذلك فانه أتر بص أربع سنين ثم تعتد للوفاة وجملة ذلك أنه إذا غاب الرجل عن امرأته لم يخل من حالين

أحدهما أن تكون غيبته ظاهرها الملاك كالذي يفقد من بين أهله ليلاً ونهاراً أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع أو يمضي إلى مكان قريب ليقضي حاجة ويرجع فلا يظهر له خبر أو يفقد بين الصفيين أو من انكسر مركبه فيغرق بعض رفقة أو يفقد في مهلكة كبرية الحجاز ونحوها فذهب أحمد الظاهر عنه أن

فقالوا لو تزوجت في عدتها وأنت بولد لاقل من ستة أشهر من حين دخل بها الثاني ولا أكثر من أربع سنين من حين بانث من الاول فالولد منتف عنها ولا تنقض عدتها بوضعه عن واحد منهما وهذا أصح فان احتمال كونه منه لم يكف في اثبات نسب الولد منه مع أنه يثبت بمجرد الامكان فلأن لا يكفي في انقضاء العدة أولى وأخرى، وما ذكره منتقض بما سلموه وما ذكره من الفرق بين هذا وبين الذي أتت به لاقل من ستة أشهر غير صحيح فانه يحتمل أن يكون أصابها قبل نكاحها بشبهة أو بنكاح غير هذا النكاح الذي أتت بالولد فيه فاستويا.

وأما المنفي باللعان فانا نفينا الولد عن الزوج بالنسبة اليه ونفينا حكمه في كونه منه بالنسبة اليها حتى أوجبنا الحد على قاذفها وقاذف ولدها وانقضاء عدتها من الاحكام المتعلقة بهادونه قُتبت (فصل) وان أقرت المرأة بانقضاء عدتها بالقروء ثم أتت بولد لستة أشهر فصاعداً من بعد انقضائها لم يلحق نسبه بالزوج، وبه قال أبو حنيفة وابن سريج وقال مالك والشافعي يلحق به ما لم تزوج أو يبلغ أربع سنين وكلام الخرقى يحتمل ذلك فانه أطلق قوله اذا أتت بولد بعد طلاقه أو موته بأربع سنين لحقه الولد وذلك لانه ولد يمكن كونه منه وليس معه من هو أولى منه ولا من يساويه فوجب أن يلحق به كما لو أتت به بعد عقد النكاح

ولنا أنها أتت به بعد الحكم بقضاء عدتها وحل النكاح لها بمدة الحمل فلم يلحق به كما لو أتت

زوجته تربع أربع سنين أكثر مدة الحمل ثم اعتدت لوفاء أربعة أشهر وعشرا وتحل للازواج قال الأثرم قيل لامي عبد الله تذهب الى حديث عمر قال هو أحسنها يروى عن عمر من ثمانية وجوه ثم قال زعموا أن عمر رجع عن هذا هؤلاء الكذابين، قلت فروى من وجه ضعيف أن عمر قال بخلاف هذا قال لا الا أن يكون انسان يكذب، وقالت له مرة ان انسانا قال لي ان أبا عبد الله قد ترك قوله في المفقود بعدك فضحك ثم قال من ترك هذا القول أى شيء يقول؟ وهذا قول عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير قال أحمد خمسة من أصحاب النبي ﷺ وبه قال عطاء وعمر بن عبد العزيز والحسن والزهرى وقنادة والليث وعلي بن المديني وجميد المزني بن أبي سلمة وبه يقول مالك والشافعي في القديم الا أن مالكا قال ليس في انتظار من يفقد في القتال وقت، وقال سعيد بن المسيب في امرأة المفقودين الصفين تربع سنة لان غلبة هلاكه ههنا أكثر من غلبة غيره لوجود سببه، وقد نقل عن أحمد أنه قال كنت أقول اذا تربع أربع سنين ثم اعتدت أربعة أشهر وعشرا تزوجت وقد ارتبت فيها وهبت الجواب فيها لما اختلف الناس فيها فكأنني أحب السلامة، وهذا توقف يحتمل الرجوع عما قاله وتربع أبدا، ويحتمل التورع ويكون المذهب ما قاله أولا، قال الفاضلي أكثر أصحابنا على أن المذهب رواية واحدة وعندى أن المسئلة على روايتين، وقال أبو بكر الذي أقول به ان صح الاختلاف في المسئلة ان لانحكم بحكم ثان الا بدليل على الانتقال، وان ثبت الاجماع فالحكم فيه على ما نص عليه. وظاهر المذهب

به بعد انقضاء عدتها بوضع حملها لمدة الحمل وانما يعتبر الامكان مع بقاء النكاح أو آثاره وقد زال ذلك ، وان انقضت عدتها بالشهور ثم أتت بولد لدون أربع سنين لحقه نسبه لانها ان كانت تدعي الالاس تبينا كذبها فان من يحمل ليست بأيسة وان كانت من اللاتي لم يحضن أو متوفى عنها لحقه ولدها لانه لم يوجد في حقها ما ينافي كونها حاملا

(فصل) واذا مات الصغير الذي لا يولد لمثله عن زوجته فأنت بولد لم يلحقه نسبه ولم تنقض العدة بوضعه ، وبهذا قال مالك والشافعي . وقال أبو حنيفة ان مات وبها حمل ظاهر اعتدت عنه بالوضع فان ظهر الحمل بها بعد موته لم تعتد به

وقد روي عن أحمد في الصبي مثل قول أبي حنيفة وذ كره ابن أبي موسى قال أبو الخطاب وفيه بعد وهكذا الخلاف فيما اذا تزوج باسرة ودخل بها وأتت بولد لدون ستة أشهر من حين عقد النكاح فانها لا تعتد بوضعه عندنا ، وعنده تعتد به واحتج بقوله تعالى (وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن)

ولما أن هذا حمل مني عنه يقيناً فلم تعتد بوضعه كما لو ظهر بعد موته والآية واردة في المطلقات مهمي مخصوصة بالقياس الذي ذكرناه ، اذا ثبت هذا فان عدتها تنقضي بوضع الحمل من الوطء الذي علق به منه سواء كان هذا الولد ماحقاً بنير الصغير مثل أن يكون من عقد فاسد أو وطء شبهة أو كان من زنا لا يلحق بأحد لان العدة تجب من كل وطء فاذا وضعته اعتدت من الصبي بأربعة أشهر وعشر لان العديتين من رجلين لا يتداخلان ، وان كانت الفرقة في الحياة بعد الدخول كزوجة كبير دخل بها ثم طلقها وأتت

على ما حكيناه أولاً نقله عن أحمد الجماعة وقد أنكر أحمد رواية من روى عنه الرجوع على ما حكيناه من رواية الأثرم وقال أبو قلابة والنخعي والثوري وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد لا تزوج امرأة المفقود حتى تتيقن موته أو فراقه لما روى المغيرة أن النبي ﷺ قال « امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها زوجها » وروى الحكم وحامد عن علي لا تزوج امرأة المفقود حتى يأتي موته أو طلاقه ، ولأنه شك في زوال الزوجية فلم تثبت به الفرقة كما لو كان ظاهرها السلامة

ولما روى الأثرم والجوزجاني بإسنادهما عن عبيد بن عمير قال : فقد رجل في عهد عمر لخاء امرأته إلى عمر فذكرت ذلك له فقال انطلقني فتربصي أربع سنين ففعلت ثم أتته فقال انطلقني فاعتدي أربعة أشهر وعشراً ففعلت ثم أتته فقال أين ولي هذا الرجل ؟ خاء وليه فقال طلقها ففعل فلما عمر انطلقني فزوجني من شئت فزوجت ثم جاء زوجها الاول فقال له عمر أين كنت ؟ فقال يا أمير المؤمنين استهوتني الشياطين قال فوالله ما أدري في أي أرض الله ، كنت عند قوم يستبدونني حتى غرام قوم مسلمون فكنت فيمن غنموه فقالوا لي أنت رجل من الانس وهؤلاء الجن فالك وما لهم ؟ فأخبرهم خبري فقالوا بأية أرض الله تحب أن تصبح قلت المدينة هي أرضي فأصبحت وأنا أنظر الى الحرة فخير عمر إن

بولد لدون ستة أشهر منذ تزوجها فإنها تعتد بعد وضعه بثلاثة قروء وكذلك اذا حلق الخصى المحبوب امرأته أو مات عنها فأنت بولد لم يلحقه نسبه ولم تنقض عدتها بوضعه وتنقضي به عدة الوطء ثم تستأنف عدة الطلاق أو عدة الوفاة على ما بيناه ، وذكر القاضي ان ظاهر كلام أحمد أن الولد يلحق به لانه قد يتصور منه الانزال بأن يحك موضع ذكره بفرجها فينزل فعلى هذا القول يلحق به الولد وتنقضي به العدة ، والصحيح أن هذا لا يلحق به ولد لانه لم يجز به عادة فلا يلحق به ولدها كالصبي الذي لم يبلغ عشر سنين ولو تزوج امرأة في مجلس الحاكم ثم طلقها في المجلس أو تزوج المشرق بالمغربية ثم أنت بولد لا يمكن أن يكون منه بعد اجتماعها بمدة الحمل فانه لا يلحقه نسبه ولا تنقضي العدة بوضعه

(مسئلة) قال (ولو طلقها أو مات عنها فلم تنقض عدتها حتى تزوجت من أصابها فرق بينهما وبنت على ما مضى من عدة الاول ثم استقبلت العدة من الثاني)

وجملة الامران المعتدة لا يجوز لها أن تنكح في عدتها اجماعاً أي عدة كانت لقول الله تعالى (ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ، ولان العدة إنما اعتبرت لمعرفة براءة الرحم لثلاثين قضي الى اختلاط المياه وامتزاج الانساب ، وان تزوجت فالنكاح باطل لانها ممنوعة من النكاح لحق الزوج الاول فكان نكاحها باطلاً كما لو تزوجت وهي في نكاحه ويجب أن يفرق بينه وبينها فان لم

شاء امرأته وإن شاء الصداق فاختر الصداق وقال قد جلت الحاجة لي فيها . قال أحمد يروى عن عمر من ثمانية وجوه ولم يعرف في الصحابة له مخاب

وروى الجوزجاني وغيره بإسنادهم عن علي في امرأة المفقود تمتد أربع سنين ثم يطلقها ولي زوجها وتعتد بعد ذلك أربعة أشهر وعشراً فان جاء زوجها المفقود بعد ذلك خير بين الصداق وبين امرأته وقضى به عثمان أيضاً ، وقضى به ابن الزبير في مولاة لهم وهذه قضايا انتشرت في الصحابة فلم تنكر فكانت اجماعاً ، فأما الحديث الذي رووه عن النبي ﷺ فلم يثبت ولم يذكره أصحاب السنن ومارووه عن علي فيرويه الحكم وحماد ومرسلاً والمسند عنه مثل قولنا ، ثم يحمل مارووه على المفقود الذي ظاهر غيبته السلامة جمعا بينه وبين ما رويناه وقولهم انه شك في زوال الزوجية بمنوع فان الشك ما يتساوي فيه الامران والظاهر في مسئلتنا الهلاك

(فصل) وهل يعتبر ان يطلقها ولي زوجها ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة قروء ؟ فيدروا بان (احداها) يعتبر ذلك لانه في حديث عمر الذي رويناه ، وقد قال أحمد هو أحسنها ، وذكر في حديث علي أنه يطلقها ولي زوجها (والثانية) لا يعتبر كذلك قاله ابن عمر وابن عباس وهو القياس فان ولي الرجل لا ولاية له في طلاق امرأته ولاننا حكنا عليها بعدة الوفاة فلا يجب عليها مع ذلك عدة الطلاق كما لو

يدخل بها فالعدة بجأها ولا تنقطع بالعقد الثاني لانه باطل لاتصير به المرأة فراشاً ولا يستحق عليه بالعقد شيء وتسقط سكتها ونفقتها عن الزوج الاول لانها ناشز ، وان وطئها انقطعت العدة سواء علم التحريم أو جهله ، وقال أبو حنيفة لاتنقطع لان كونها فراشاً لغير من له العدة لا يمنعها كما لو وطئت بشبهة وهي زوجة فلها تعد ، وان كانت فراشاً للزوج ، وقال القاضي ان وطئها علماً بلها معتدة وانما تحرم فهو زان فلا تنقطع العدة بوطئه لانها لاتصير به فراشاً ولا يلحق به نسب ، وان كان جاهلاً بأنها معتدة أو بالتحريم انقطعت العدة بالوطء لانها تصير به فراشاً ، والعدة تتراد للاستبراء وكونها فراشاً ينافي ذلك فوجب أن يقطعها فأما طريانه عليها فلا يجوز

ولنا أن هذا ووطء بشبهة نكاح فتقطع به العدة كالأوجهل ، وقولهم إنما لاتصير به فراشاً قلنا لكنه لا يلحق نسب الولد الحادث من وطئه بالزوج الاول فهما شيان . اذا ثبت هذا فعليه فراقها فان لم يفعل وجب التفريق بينهما فان فارقها أو فرق بينهما وجب عليها أن تكمل عدة الاول لان حقه أسبق وعدته وجبت عن وطء في نكاح صحيح فاذا أكملت عدة الاول وجب عليها أن تعتد من الثاني ولا تتداخل العدتان لانهما من رجلين وهذا مذهب الشافعي

وقال أبو حنيفة يتداخلان فتأتي بثلاثة قروء بعد مفارقة الثاني تكون عن بقية عدة الاول وعدة الثاني لان القصد معرفة براءة الرحم وهذا يحصل به براءة الرحم منهما جميعاً
ولنا ما روى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسامان بن يسار أن طليحة كانت تحت

تيقنت وفاته ولانه قد وجد دليل هلاكه على وجه اباح التزويج لها وأوجب عليها عدة الوفاة فأشبهه ما لو شهد به شاهدان

﴿مسئلة﴾ (وهل تفنقر الى رفع الامر الى الحاكم ليحكم بضرب المدة وعدة الوفاة ؟ على روايتين)
(احداها) تفنقر لانها مدة مختلف فيها فانفقرت الى ضرب الحاكم كمدة العنة ، فعلى هذا يكون ابتداء المدة من أن ضربها الحاكم

(والثانية) لا تفنقر لانها مدة تعتبر لباحة النكاح فلم تفنقر الى الحاكم كمدة من ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه فيكون ابتداء المدة من حين انقطع خبره وبعد اثره ولان هذا ظاهر في موته فكان ابتداء المدة منه كما لو شهد به شاهدان وللشافعية وجهان كالروايتين

﴿مسئلة﴾ (واذا حكم الحاكم بالفرقة نفذ حكمه في الظاهر دون الباطن فلو طلق الاول صح طلاقه)
لانا حكمنا بالفرقة على أن الظاهر هلاكه فاذا ثبت حياته انتقض ذلك الظاهر ولم يطل طلاقه كما لو شهدت به بينة كاذبة ولذلك خير في أخذها وكذلك إن ظاهر أو آلى أو قذف لان نكاحه باق بدليل تخييره في أخذها ، وقال أبو الخطاب القياس أن اذا حكمنا بالفرقة نفذ ظاهراً وباطناً فتكون امرأة
« المغني والشرح الكبير » (١٦٧) « الجزء التاسع »

رشيد الثقي فطلقها ونكحها غيره في عدتها فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها ضربات بمخفقة وفرق بينهما ثم قال أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الاول وكان خاطباً من الخطاب ، وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الاول ثم اعتدت من الآخر ولا ينكحها أبداً

وروى باسناده عن علي أنه قضى في التي تزوج في عدتها أنه يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها وتكمل ما أفسدت من عدة الاول وتعتد من الآخر وهذا قول سيدنا من الخلفاء لم يعرف لها في الصحابة مخالف ولأنهما حقان مقصودان لا دمين فلم يتداخل كالدينين واليمينين ولأنه حبس يستحقه الرجل على النساء فلم يجوز أن تكون المرأة في حبس رجلين كحبس الزوجة

(مسئلة) قال (وله أن ينكحها بعد انقضاء العدتين)

يعني للزوج الثاني أن يتزوجها بعد قضاء العدتين . فأما الزوج الاول فإن كان طلاقه ثلاثاً لم يحل له بهذا النكاح وإن وطئ فيه لأنه نكاح باطل ، وإن كان طلاقه دون الثلاث فله نكاحها أيضاً بعد العدتين ، وإن كانت رجعية فله رجعتها في عدتها منه وعن احمد رواية أخرى أنها تحرم على الزوج الثاني على التأبيد وهو قول مالك وقديم قولي

الثاني ولا خيار للاول لأنها بائت منه بفرقة الحاكم في محل مختلف فيه فنفذ حكمه في الباطن كما لو فسخ نكاحها لمسرته أو عيبه فلها ما لم يقع طلاقه وإن لم يحكم بفرقه باطناً فهي امرأة الاول ولا خيار له (مسئلة) (فاذا فوات ذلك يعني تربصت أربع سنين واعتدت عدة الوفاة ثم تزوجت ثم قدم زوجها الاول فإن كان قبل أن تزوج فهي امرأته)

وقال بعض أصحاب الشافعي إذا ضربت لها المدة فانقضت بطل نكاح الاول والذي ذكرنا أولى لأننا إنما أبخنا لها الزوج لان الظاهر موته فإذا بان حيا انحرم ذلك الظاهر وكان النكاح بحاله كما لو شهدت البينة بموته فإن حيا ولأنه أحد المالكيين فأشبه مالك المال فإن قدم بعد الزوج وكان قبل دخول الثاني بها فكذلك نرد اليه وليس على الثاني صداق لأننا تبينا أن النكاح باطل ولم يتصل به دخول ، قال أحمد أما قبل الدخول فهي امرأته وإنما نخبر بعد الدخول ، وهذا قول عطاء والحسن وخلاس بن عمرو وانخعي وقتادة ومالك واسحاق ، وقال القاضي فيه رواية أخرى أنه ينجبر اخذه من عموم قول أحمد إذا تزوجت امرأته فجاء خير بين الصداق وبين امرأته ، والصحيح أن عموم كلام أحمد يحمل على خصوصه في رواية الاثرم وأنه لا يتخير إلا بعد الدخول فتكون زوجة الاول رواية واحدة لان النكاح إنما صح في الظاهر دون الباطن فإذا قدم تبينا أن النكاح كان باطلاً لأنه صادف امرأة ذات زوج فكان باطلاً كما لو شهدت بيته بموته ، وتعود الى الزوج بالعدد الاول كما لو لم تزوج

الشافعي لقول عمر لا ينكحها أبداً ، ولأنه استعجل الحق قبل وقته فخرمه في وقته كالوارث اذا قتل موروثه ولأنه يفسد النسب فيوقع التحريم المؤبد كاللعان وقال الشافعي في الجديد له نكاحها بعد قضاء عدة الاول ولا يمنع من نكاحها في عدتها منه ولأنه وطء يلحق به نسب فلا يمنع من نكاحها في عدتها منه كالوطء في النكاح ولأن العدة انما شرعت حفظاً للنسب وصيانة للءاء والنسب لاحق به ههنا فأشبهه مالهو خالها ثم نكحها في عدتها وهذا حسن موافق للنظر

ولنا على اباحتها بعد العدتين انه لا يخلو اما أن يكون تحريراً بالعقد أو بالوطء في النكاح الفاسد أو بهما وجميع ذلك لا يقتضي التحريم بدليل مالهو نكحها بلاولي ووطئها ولأنه لو زنى بها لم تحرم عليه على التأييد فهذا أولى ولأن آيات الاباحة عامة كقوله تعالى (وأحل لكم ماوراء ذلكم) وقوله (والمحصنات من المؤمنات) فلا يجوز تخصيصها بغير دليل ، ماروي عن عمر في تحريرها فقد خالفه علي فيه .

وروي عن عمر أنه رجع عن قوله في التحريم الى قول علي فان علياً قال : اذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب فقال عمر ردوا الجهالات الى السنة ورجع الى قول علي وقياسهم يبطل بما اذا زنى بها فانه قد استعجل وطأها ولا تحرم عليه على الأبيد، ووجه تحريرها قبل قضاء عدة الثاني عايه

﴿مسئلة﴾ (وان قدم بعد دخول الثاني بها خير الاول بين أخذها فتكون امرأته بالعقد الاول وبين صداقها وتكون زوجة الثاني)

وهذا قول مالك لاجماع الصحابة عليه فروى معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان قالوا ان جاء زوجها الاول خير بين المرأة وبين الصداق الذي ساق هو ورواه الجوزجاني والاثرم وقضى به ابن الزبير في مولاة لهم وقال على ذلك في الحديث الذي روينا ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان اجماعاً . فعلى هذا ان أمسكها الاول فهي زوجته بالعقد الاول، والمتصوص عن أحد ان الثاني لا يحتاج الى طلاق لان نكاحه كان باطلا في الباطن وقال القاضي قياس قوله أنه يحتاج الى طلاق لان هذا نكاح مختلف في صحته فكان مأموراً بالطلاق ليقطع حكم العقد الثاني كسائر الانكحة الفاسدة ويجب على الاول اعتزالها حتى تقضي عدتها من الثاني ، وان لم يخترها الاول فانها تكون مع الثاني ولم يذكرها لها عقداً جديداً . قال شيخنا : والصحيح أنه يجب أن تستأنف لها عقداً لا تانيين باطلان عقده بجميعه الاول ويحمل قول الصحابة على هذا لقيام الدليل عليه فان زوجة الانسان لا تعير زوجة لغيره بمجرد تركها

﴿مسئلة﴾ (ويأخذ منه صداقها) أي يأخذ الزوج الاول من الزوج الثاني اذا تركها له صداقها لقضاء الصحابة بذلك

﴿مسئلة﴾ (وهل يأخذ منه صداقها الذي أعطاها أو الذي أعطاها الثاني ؟ على روايتين)

قول الله تعالى (ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله) ولأنه وطء يفسد به النسب فلم يجوز النكاح في العدة منه كوطء الاجنبي

(فصل) وكل معتدة من غير النكاح الصحيح كالزانية والوطوءة بشبهة أو في نكاح فاسد قياس المذهب تحريم نكاحها على الواطيء وغيره ، والاولى حل نكاحها لمن هي معتدة منه ان كان يلحقه نسب ولدها لان العدة لحفظ مائه وصيانة نسبه ولا يصان ماؤه المحترم عن مائه المحترم ولا يحفظ نسبه عنه ولذلك أبيح للمختلعة نكاح من خالعها ومن لا يلحقه نسب ولدها كالزانية لا يحل له نكاحها لان نكاحها يفضي الى اشتباه النسب فالواطيء كفيره في أن الولد لا يلحق بنسبه بواحد منهما

(مسألة) قال (وان أنت بولد يمكن أن يكون منهما أري القافة وألحق بمن ألحقوه منها وانقضت عدتها منه واعتدت للآخر)

وجمائه انها اذا كانت حاملا انتقضت عدتها منه بوضع حملها لقوله سبحانه (وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن) ثم ننظر فان كان يمكن أن يكون من الاول دون الثاني وهو أن تأتي به لدون ستة أشهر من وطء الثاني وأربع سنين فما دونها من فراق الاول فانه يلحق بالاول وتنقضي عدتها به منه بوضعه ثم تعد بثلاثة قروء عن الثاني، وان أمكن كونه من الثاني دون الاول وهو أن

اختلف عن أحمد فيما يرجع به فروي عنه أنه يرجع بالصداق الذي أصدقها هو وهو اختيار أبي بكر وقول الحسن والزهري وقتادة وعلي بن المديني لقضاء علي وعثمان أنه يخير بينها وبين الصداق الذي ساق اليها هو ولأنه ألق عليه المعوض فرجع عليه بالمعوض كشهود الطلاق اذا رجعوا عن الشهادة، فعلى هذا ان كان لم يدفع اليها الصداق لم يرجع بشيء وان كان دفع بعضه رجع بما دفع ويحتمل أن يرجع عليه بالصداق ورجع المرأة عليه بما بقي عليه من صداقها، وعن أحمد أنه يرجع عليه بالامر الذي أصدقها اثنان لان الاتلاف من جهته والرجوع عليه بقيمته والبضع لا يتقوم الا على زوج أو من جرى مجراه فيجب الرجوع عليه بالمسمى الثاني دون الاول وهل يرجع الزوج الثاني على الزوجة بما أخذ منه ؟ فيه روايتان ذكر ذلك أبو عبد الله بن حامد

(احدهما) يرجع به لأنها غرامة لزمت الزوج بسبب وطئه لما فرجع بها كالمغرور، ولأن ذلك يفضي الى أن يلزمه مهران بوطء واحد

(والثانية) لا يرجع لان الصحابة لم يقضوا بالرجوع فان سعيد بن المسيب روى أن عليا وعثمان قضيا في المرأة التي لا تدري ما مهلك زوجها أن ترض أربع سنين ثم تعد عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا ثم تزوج ان بدا لها ، فان جاء زوجها خيرا اما امرأته واما الصداق فان اختار الصداق فالصداق على زوجها الآخر وثبت عنده ، وان اختار امرأته عزلت عن زوجها الآخر حتى تنقضي

تأتي به لسته أشهر فما زاد الى أربع سنين من وطء الثاني ولا أكثر من أربع سنين منذ بانت من الاول فهو ملصق بالثاني دون الاول فتتضي به علتها من اثني ثم تم عدة الاول وتقدم عدة الثاني ههنا على عدة الاول لانه لا يجوز أن يكون الحمل من انسان والعدة من غيره . وان أمكن أن يكون منهما وهو أن تأتي به لسته أشهر فصاعداً من وطء الثاني ولأربع سنين فما دونها من بينوتها من الاول أري القافة فإن ألحقته بالاول لحق به كما لو أمكن أن يكون منه دون الثاني وان ألحقته بالثاني لحق به وكان الحكم كما لو أمكن كونه من الثاني دون الاول . فان أشكل أمره على القافة أو لم تكن قافة لزمها أن تعتد بعد وضعه بثلاثة قروء ، لانه ان كان من الاول فقد أنت بما عليها من عدة الثاني وان كان من الثاني فليها أن تكمل عدة الاول ليسقط الفرض بيقين . فأما الولد فقال أبو بكر : يضيع نسبه لانه لا دليل على نسبته الى واحد منهما فأشبه ما لو كان مجنوناً لم ينتسب الى واحد منهما . وقال أبو عبد الله بن حامد يترك حتى يبلغ فينتسب الى أحدهما . وأن ألحقته القافة بهما لحق بهما . ومقتضى المذهب أن تتضي علتها به منهما جميعاً لان نسبه ثبتت منهما كاتة تضي علتها به من الواحد الذي يثبت نسبه منهما

وأن نفته القافة عنهما فحكمه حكم بالو أشكل أمره وتعتد بعد وضعه بثلاثة قروء ولا ينتفي عنهما بقول القافة لان عمل القافة في ترجيح أحد صاحبي الفراش لافي النفي عن الفراش كله ولهذا لو كان صاحب الفراش واحداً فنفته القافة عنه لم ينتف عنه بقولها
فأما ان ولدت لدون ستة أشهر من وطء الثاني ولا أكثر من أربع سنين من فراق الاول لم

عدتها ، وان قدم زوجها وقد توفي زوجها الآخر ورثت واعتدت عدة المتوفى عنها زوجها وترجع الى الاول رواء الجوزجاني ولان المرأة لا تقرير منها فلم يرجع عليها بشيء كغيرها وان قلنا يرجع عليها فان كان قد دفع اليها الصداق رجع به وان كان لم يدفعه اليها دفعه الى الاول ولم يرجع عليها بشيء وان كان قد دفع بعضه رجع با دفع ، وان قلنا لا يرجع عليها وكان قد دفع اليها الصداق لم يرجع به وان لم يكن دفعه اليها لزمه دفعه ويدفع الى الاول صداقاً آخر

(فصل) قال شيخنا (والقياس أن ترد الى الاول ولا خيار)

لان زوجها لم يطلقها ولم ينفسخ نكاحه فردت اليه كما لو تزوجت لينة قامت بوفاته ثم تبين كنبها بقدمه الا أن يفرق الحاكم بينهما ونقول بوقوع الفرقة باطناً فينفسخ نكاح الاول لان نكاحه انفسخ بحكم حاكم ووقوع نكاح الثاني بعد بطلان نكاح الاول وقضاء عدتها فأشبه ما نطلقها الاول فتكون زوجة الثاني بكل حال لذلك وعن أحمد أتوقف في أمره وقد ذكرناه فيما مضى والمذهب الاول أولى

(فصل) اذا فقدت الامة زوجها اغنية ظاهراً الهلاك تربصت أربع سنين ثم اعتدت لا وفاة شهرين وخمسة أيام ، وهذا اختيار أبي بكر ، وقال القاضي تربص نصف تربص الحرة ورواه أبو طالب عن

يلحق بواحد منهما ولا تنقضي به عدتها منه لاننا نعلم انه من وطء آخر فتنتضي به عدتها من ذلك الوطء ثم تم عدة الاول وتستأنف عدة الثاني لانه قد وجد ما يقتضي عدة ثالثة وهو الوطء الذي حمات منه فتجب عليهما عدتان واتمام العدة الاولى

(فصل) واذا تزوج معتدة وهما عالمان بالعدة وتحريم النكاح فيها ووطئها فهما زانيان عليهما حد زنا ولا مهر لها ولا يلحقه النسب. وان كانا جاهلين بالعدة أو بالتحريم ثبت النسب وانتفى الحد ووجب المهر. وان علم هو دونها فعليه الحد والمهر ولا نسب له. وان علمت هي دونه فعليها الحد ولا مهر لها والنسب لاحق به وانما كان كذلك لان هذا نكاح متفق على بطلانه فاشبهه نكاح ذوات محارمه

(فصل) واذا خالع الرجل زوجته أو فسخ زواجه فله ان يتزوجها في عدتها في قول جمهور الفقهاء، وبه قول سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس والزهري والحسن وقتادة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وشذ بعض المتأخرين فقال لا يحل له نكاحها أولا خطبتها لانها معتدة ولنا ان العدة لحفظ نسبه وصيانة مائه ولا يضر ماؤه عن مائه اذا كانا من نكاح صحيح فاذا تزوجها انقضت العدة لان المرأة تصير فراشا له بعهده ولا يجوز ان تكون زوجة معتدة فان وطئها ثم طلقها لزمتها عدة مستأنفة ولا شيء عليهما من الاولى لانها قد انقضت وارتفعت وان طلقها قبل ان يمسا فهل تستأنف العدة أو تبني على ماضي؟ قال القاضي فيه روايتان (احدهما) تستأنف وهو قول أبي حنيفة لانه طلاق لا يخلو من عدة فأوجب عدة مستأنفة كالاول (والثانية) لا يلزمها استئناف عدة وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن لانه طلاق في نكاح قبل المسيس فلم يوجب عدة لعدم قوله سبحانه (ثم طلقتهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها

أحمد وهو قول الاوزاعي وأبى لانها مدة مضروبة للمرأة لعدم زوجها فكانت الامة فيه على النصف من الحرية كعدة الوفاة.

ولنا أن الاربع السنين مضروبة لكونها أكثر مدة الحمل في الامة والحرية سواء فاستوياني التربص لها كالسعة الا شهر في حق من ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه وكامل نفسه، وبهذا ينقض قياسهم فأما العبد فان كانت زوجته حرة فتربص بها كتربص الحر تحت الحر، وان كانت أمة فهي كالامة تحت الحر لان العدة معتبرة بالنساء دون الرجال وكذلك مدة التربص، وحكي عن الزهري ومالك أنه يضرب له نصف أجل الحرية، والاولى ما قلناه لانه تربص مشرع في حق المرأة لفرقة زوجها فأشبهت العدة (الثاني) من انقطع خبره لفسية ظاهرها السلامة كسفر التجارة في غير مهلكة وأباق العبد وطلب العلم والسياحة فان امرأته تبقى أبدا حتى تيقن موته روى ذلك عن علي واليه ذهب ابن شبرمة وابن أبي ليلى وأبو حنيفة والشافعي في الجديد، وروى ذلك عن أبي قلابة والنخعي وأبي عبيد وقال مالك، والشافعي

وذكر انقاضي في كتاب الروايتين أنه لا يلزمها استئناف العدة رواية واحدة لكن يلزمها اتمام بقية العدة الاولى لان اسقاطها يفضي الى اختلاط المياه لانه يتزوج امرأة ويطؤها ويخامها ثم يتزوجها ويطلقها في الحال ويتزوجها الثاني في يوم واحد، فان خلعها حاملًا ثم تزوجها حاملًا ثم طلقها وهي حامل انقضت عدتها بوضع الحمل على كلتا الروايتين ولا نعلم فيه مخالفاً ولا تنقيحاً في عدتها قبل وضعها بغير خلاف لعله، وان وضعت حملها قبل النكاح الثاني فلا عدة عليها للطلاق من النكاح الثاني بغير خلاف أيضاً لانه نكحها بعد قضاء عدة الاول، وان وضعت بعد النكاح الثاني وقبل طلاقه فن قال يلزمها استئناف عدة اوجب عليها الاعتداد بعد طلاق الثاني بثلاثة قروء ومن لا يلزمها استئناف عدة لم يوجب عليها ههنا عدة لان العدة الاولى انقضت بوضع الحمل اذ لا يجوز ان تعتد الحامل بغير وضعه، وان كانت من ذوات اقروء او الشهور فنكحها الثاني بعد مضي قراء أو شهر ثم مضى قرآن أو شهران قبل طلاقه من النكاح الثاني فقد انقضت العدة بالنكاح الثاني فان قلنا تستأنف العدة فعليها عدة تام بثلاثة قروء او ثلاثة أشهر وان قلنا تبني اتمت العدة الاولى بقرأين أو شهرين

(فصل) وان طلقها طلاقاً رجعياً ثم ارتجعا ثم طلقها انقضت العدة الاولى برجعته لانه زال حكم الطلاق وتستأنف عدة من الطلاق الثاني لانه طلاق من نكاح اتصل به المسيس وان طلقها قبل أن يمسه فهل تستأنف عدة أو تبني على العدة الاولى فيه روايتان (اولاهما) أنها

في القديم ترهب أربع سنين وتعتد لوقاة أربعة أشهر وعشراً وتعمل الازواج لانه إذا جاز الفسخ لتندر الوطء بالعتة وتمذر النفقة بالاعسار فلان يجوز ههنا لتعذر الجمع اولى. واحتجوا بحديث عمر الذي ذكرناه في المفتود مع موافقة الصحابة وتركهم انكاره ونقل أحمد بن اصرم عن أحمد إذا مضى عليه تسعون سنة قسم الله، وهذا يقتضي ان زوجته تعتد عدة الوفاة ثم تزوج، قال أصحابنا انما اعتبر تسعين سنة من يوم ولادته لان الظاهر أنه لا يعيش أكثر منها فاذا اقترن به انقطاع خبره وجب الحكم بموته كما لو كان فقهه انميتة ظاهرها الهلاك، والمذهب الاول لان هذه غيبة ظاهرها السلامة فلم يحكم بموته كما قبل أربع سنين أو كما قبل التسعين ولان هذا التقدير بغير توقيف فلا ينبغي ان يصار اليه إلا بان توقيف ولان تقدير هذا بتسعين سنة من يوم ولادته يفضي إلى اختلاف العدة في حق المرأة ولا نظير لهذا وخبر عمر ورد فيمن غيبته ظاهرها الهلاك فلا يقاس عليه غيره

(فصل) فان كانت غيبته غير منقطعة يعرف خبره ويأتي كتابه فهذا ليس لامرأته ان تزوج في قول أهل العلم أجمعين إلا ان يتعذر الاتفاق عليها من ماله فلها ان تطلب فسخ النكاح فيفسخ نكاحه. وأجمعوا ان امرأة الاسير لا تنكح حتى يعلم يقين وفاته هذا قول النخعي والزهري ويحیی الاصلاري ومكحول والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور وإسحاق وأصحاب الرأي، وان أبقى العبد فرجعته على الزوجية حتى تعلم موته اوردته وبه قال الاوزاعي والثوري والشافعي وإسحاق وقال الحسن ابائه طلاقه

تستأنف لان الرجعة ازالته شئت الطلاق الاول ورددتها الى النكاح الاول فصار الطلاق الثاني طلاقاً من نكاح اتصل به الميسر والثانية تبني لان الرجعة لا تزيد على النكاح الجديد، ولو نكحها ثم طلقها قبل الميسر لم يلزمها لذلك الطلاق عدة فكذلك الرجعة، فان فسخ نكاحها قبل الرجعة بخلع أو غيره احتمل أن يكون حكمه حكم الطلاق لأن موجب الرجعة في عدة موجب الطلاق ولا فرق بينهما واحتمل أن تستأنف عدة لانها جنسان بخلاف الطلاق وان لم يرتجعا بلفظه لكن وطئها في عدتها فهل تحصل بذلك رجعة أولاً؟ فيه روايتان

(أحدهما) تحصل به الرجعة فيكون حكمها حكم من ارتجعا بلفظه ثم وطئها سواء (والثانية) لا تحصل الرجعة به ويلزمها استئناف عدة لانه وطئ في نكاح تشعث فهو كوطئ الشبهة، وتدخل بقية عدة الطلاق فيها لانها من رجل واحد، وان حلت من هذا الوطئ فهل تدخل فيها بقية الاولى؟ على وجهين (أحدهما) تدخل لانها من رجل واحد (والثاني) لا تدخل لانها من جنسين فعلى هذا اذا وضعت حماتها أتمت عدة الطلاق، وان وطئها وهي حامل ففي تدخل العدتين وجهان فان قلنا يتداخلان فانقضاهما معاً بوضع الحمل وان قلنا لا يتداخلان فانقضاه عدة الطلاق بوضع الحمل، وتستأنف عدة الوطئ بالقرء

(فصل) فان طلقها طلاقاً رجعياً فنكحت في عدتها من وطئها فقد ذكرنا انها تبني على عدة

ولنا أنه ليس بمفقود فلم يفسخ نكاحه كالحر ومن تعذر الاتفاق من ماله على زوجته فحكمه في النسخ حكم ما ذكرنا إلا ان العبد نفقة زوجته على سيده أو في كسبه فيعتبر تعذراً لاتفاق في محل الوجوب (فصل) إذا تزوج الرجل امرأة لها ولد من غيره فأتى ولدها فان أحمد قال يعزل امرأته حتى تحيض حيضة وهذا يروى عن علي بن أبي طالب والحسن ابنه ونحوه عن عمر بن الخطاب وعن الحسين بن علي والصعب بن جثامة وبه قال طائفة وعمر بن عبد العزيز والنخعي ومالك وإسحاق وأبو عبيد قال عمر بن عبد العزيز حتى ينظر بها حمل أولاً، وانما قالوا ذلك لأنها ان كانت حاملاً حين موته وورثه حماتها وان حدث الحمل بعد الموت لم يرثه وان كان للبيت ولد أو أب أو جد لم يحتج إلى استبرائها لان الحمل لا ميراث له وان كانت حاملاً فقد تبين حملها فلم يحتج إلى استبرائها لان الحمل معلوم، وان كانت آيسة لم يحتج إلى استبرائها للباس من حماتها، وان كانت بمن يمكن حملها ولم يتبين بها حمل ولم يعزلها زوجها فأتت بولد قبل ستة أشهر ورث وان أتت به بعد ستة أشهر من حين وطئها بعد موت ولدها لم يرث لاننا لا نتيقن وجوده حال موته وهذا يروى عن سفيان وهو قياس قول الشافعي

(مسئلة) (ومن مات عنها زوجها أو طلقها وهو غائب فعدها من يوم مات أو طلق وان لم تجنب ما تجتنبه المعتدات وعنه ان ثبت ذلك بينة فكذلك ولا فعدها من يوم بلغها الخبر) والمشهور في المذهب أنه متى مات عنها أو طلقها زوجها فعدها من يوم موته وطلاقه قال أبو بكر لا خلاف

الاول ثم تستأنف عدة الثاني ولزوجها الاول رجعتها في بقية عدتها منه لان الرجعة امساك للزوجة وطريان الوطء من أجنبي على النكاح لا يمنع الزوج امساك زوجته كما لو كانت في صلب النكاح ، وقيل ليس له رجعتها لانها محرمة عليه فلم يصح له ارتجاعها كالمتردة ، والصحيح الاول فان التحريم لا يمنع الرجعة كالأحرام ، ويفارق الرد لانها جارية الى بينونة بعد الرجعة بخلاف العدة ، واذا انقضت عدتها منه فليس له رجعتها في عدة الثاني لانها ليست منه ، واذا ارتجعها في عدتها من نفسه وكانت بالقروء أو بالاشهر انقضت عدته بالرجعة وابتدأت عدة من الثاني ولا يحل له وطؤها حتى تنقضي عدة الثاني كما لو وطئت بشبهة في صلب نكاحه ، وان كانت معتدة بالحمل لم يمكن شروعه في عدة الثاني قبل وضع الحمل لانها بالقروء فاذا وضعت حملها شرعت في عدة الثاني ، وان كان الحمل ملحقا بالثاني فانها تعتد به عن الثاني وتقدم عدة الثاني على الاول فاذا أكتتها شرعت في اتمام عدة الاول وله حينئذ أن يرتجعها لانها في عدته ، وان أحب أن يرتجعها في حال حملها ففيه وجهان (أحدهما) ليس له ذلك لانها ليست في عدته وهي محرمة عليه فأشبهت الاجنبية أو المتردة ، والثاني له رجعتها لان عدتها منه لم تنقض ، وبجرعها لا يمنع رجعتها كالمحرمة

(فضل) اذا تزوج رجل امرأة لها ولد من غيره فمات ولدها فان أحمدا قال يعتزل امرأته

عن أبي عبد الله عليه السلام ان الامة تجب من حين الموت والطلاق إلا مارواه إسحاق بن إبراهيم وهذا قول ابن عمر وابن عباس وابن مسعود وسروقي وعطاء وجابر بن زيد وابن سيرين ومجاهد وسعيد بن جبير وعكرمة وطاوس وسليمان بن يسار وأبي قلابة وأبي المالية والنخعي ونافع ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبي عبيد وأبي ثور وأصحاب الرأي وعن أحمد ان قامت بذلك بينة فكذلك كراوا لإفعتها من يوم يأتيها الخبر وروي ذلك عن ابن المسيب وعمر بن عبد العزيز ويروى عن علي والحسن وقنادة وعطاء وخلاس بن عمرو ان عدتها من يوم يأتيها الخبر لان العدة من اجتناب اشياء وما اجتنبها

وانما أنها لو كانت حائلا فوضعت حملها غير عالة بفرقة زوجها لانقضت عدتها فكذلك سائر أنواع العدد ولانه زمان عقيب الموت أو الطلاق فوجب ان تعتد به كالموت كان حاضرا ولان القصد غير معتبر في العدة بدليل الصغيرة والمجنونة تنقضي عدتها من غير قصد ولم يعدم هنا إلا القصد وسواء في هذا اجتنبت ما تجتنبه المتمدات أو لم تجتنبه فان الاحداد الواجب ليس بشرط في العدة فلو تركته قصداً أو عن غير قصد لانقضت عدتها فان الله تعالى قال (يترهين بانفسهن أربعة أشهر وعشرا - وقال يترهين بانفسهن ثلاثة قروء - وقال - فعدتهن ثلاثة أشهر - وقال - وأولات الاحمال أجاهن ان يضعن حملهن) وفي اشتراط الاحداد مخالفة هذه النصوص فوجب ان تشتط

حتى تحيض حيضة ، وهذا يروى عن علي بن أبي طالب والحسن ابنه ونحوه عن عمر بن الخطاب وعن الحسن بن علي والصعب بن جثامة وبه قال عطاء وعمر بن عبدالعزيز والنخعي ومالك وإسحاق وأبو عبيد قال عمر بن عبدالعزيز لا يقربها حتى ينغاز بها حمل أم لا وإنما قالوا ذلك لأنها ان كانت حاملا حين موته ورثه حملها ، وإن حدث الحمل بعد الموت لم يرثه فإن كان لليت ولد أو أب أو جد لم يحتج الى استبرائها لان الحمل لا ميراث له ، وإن كانت حاملا قد تبين حملها لم يحتج الى استبرائها لان الحمل معلوم ، وإن كنت آيسة لم يحتج الى استبرائها لليأس من حملها ، وإن كانت ممن يمكن حملها ولم يبين بها حمل ولم يمتزها زوجها فأنت بولد قبل ستة أشهر ورث ، وإن أتت به بعد ستة أشهر من حين وطئها بعد موت ولدها لم يرث لأنها لا نتيقن وجوده حال موته هذا يروى عن سفيان وهو قياس قول الشافعي

(فصل) في أحكام المفقود اذا غاب الرجل عن امرأته لم يخل من حالين (أحدها) أن تكون غيبة غير منقطعة يعرف خبره ويأتي كنيابه فهذا ليس لامرأته أن تتزوج في قول أهل العلم أجمعين إلا أن يتمذر الانفاق عليها من ماله فإما أن تطالب فسخ النكاح فيفسخ نكاحه وأجمعوا على أن زوجة الاسير لا تنكح حتى تعلم يقين وفاته وهذا قول النخعي والزهري ويحیی الانصاري ومكحول والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور وإسحاق وأصحاب الرأي وإن أبى العبد فزوجته على الزوجية حتى تعلم موته أو زده وبه قال الاوزاعي والثوري والشافعي وإسحاق وقال الحسن اباقة طلاقه

﴿مسئلة﴾ (وعدة الموطوءة بشبهة عدة المطلقة وكذلك المزن بها وعنه أنها تستبرأ بحيضة) وبهذا قال الشافعي لان وطء الشبهة وفي النكاح الفاسد في شغل الرحم والحقوق النسب كالوطء في النكاح الصحيح فكان مثله فيما تحصل به البراءة وإن وطئت المزدوجة بشبهة لم يخل لزوجها وطؤها قبل قضاء عدتها كيلا يفضي إلى اختلاط المياء واشتباها الانساب وله الاستمتاع منها بما دون الفرج في أحد الوجهين لأنها زوجة حرم وطؤها لمعارض مخص بالفرج فايح الاستمتاع منها بما دونه كالبيض (والثاني) لا تحل لان ما حرم الوطء حرم دواعيه كالا حرام

﴿فصل﴾ وكذلك المزن بها عدتها عدة الموطوءة بشبهة وبهذا قال الحسن والنخعي وعن أحمد رواية أخرى أنها تستبرأ بحيضة ذكرها ابن أبي موسى وهو قول مالك لان المقصود به معرفة البراءة من الحمل فاشبه استبراء الامة ، وروى عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما لعدة عليها وهو قول الثوري والشافعي وأصحاب الرأي لان العدة لحفظ النسب وقد روي عن علي رضي الله عنه ما يدل على ذلك

ولنا انه وطء يقتضي شغل الرحم فوجبت العدة منه كوطء الشبهة وإنا وجوبها كمدة المطلقة فلانها حرة فاشبهت الموطوءة بشبهة ، وقولهم إنما تجب لحفظ النسب قلنا لو وجب لذلك لما وجب على الملاعنة المنفي ولدها والآيسة والصغيرة ولما وجب استبراء الامة التي لا يباحق ولدها بالبائع ولو وجب كذلك

ولنا أنه ليس بمفقود فلم يفسخ نكاحه كالحر ومن تعذر الانفاق من ماله على زوجته فحكمها في الفسخ حكم ما ذكرنا إلا أن العبد نفقة زوجته على سيده أو في كسبه فيعتبر تعذر الانفاق من محل الوجوب .

(الحال الثاني) أن يفقد وينقطع خبره ولا يعلم له موضع فهذا ينقسم قسمين (أحدهما) أن يكون ظاهر غيبته السلامة كسفر التجارة في غير مهلكة وأبق العبد وطلب العلم والسياسة فلا تزول الزوجية أيضاً ما لم يثبت موته . وروي ذلك عن علي واليه ذهب ابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري وأبو حنيفة والشافعي في الجديد ، وروي ذلك عن أبي قلابة والنخعي وأبي عبيد

وقار مالك والشافعي في القديم تبرص أربع سنين وتعذر للوفاة أربعة أشهر وعشرًا وتحل للأزواج لأنه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطء بالعنة وتعذر النفقة بالاعسار فلا يجوز ههنا لتعذر الجميع أولى واحتجوا بحديث عمر في المفقود مع موافقة الصحابة له وتركهم إنكاره

ونقل أحمد بن أصرم عن أحمد إذا مضى عليه تسعون سنة قسم ماله وهذا يقتضي أن زوجته تعتد عدة الوفاة ثم تنزوج ، قال أصحابنا إنما اعتبر تسعين سنة من يوم ولادته لان الظاهر أنه لا ييش أكثر من هذا العمر فإذا اقترن به انقطاع خبره وجب الحكم بموته كمالو كان فقده بغيبة ظاهرها الهلاك والمذهب الأول لان هذه غيبة ظاهرها السلامة فلم يحكم بموته كما قبل الأربع سنين أو كما قبل

كان استبراء الأمة على البائع ثم لو ثبت أنها وجبت فالحاجة إليها داعية فان المزمع بها إذا تزوجت قبل الاعتداد اشتبه ولد الزوجة بالولد من الزنا فلا يحصل حفظ النسب

(فصول تتماق بالمفقود)

إذا اخارت امرأة المفقود المقام والصبر حتى يتبين أمره فإياها النفقة مادام حيا وينفق عليها من ماله لأنها محكوم لها بالزوجية فيجب لها النفقة كما لو عشت حياته ، فإذا تبين أنه كان حيا وقدم فلا كلام وإن تبين أنه مات أو فارقتها فإياها النفقة إلى يوم موته أو ينيوتها منه ويرجع عليها بالباقي لانتا تبينا أنها انفقت ماله غيره أو انفقت من ماله وهي غير زوجة له ، وإن رفعت أمرها إلى الحاكم فغضب لها مدة فلها النفقة في مدة التبرص ومدة العدة لان مدة العدة لم يحكم فيها ينيوتها من زوجها فهي محبوسة عليه بحكم الزوجية فاشبه ما قبل العدة وأما مدة العدة فانها غير متفية بخلاف عدة الوفاة فان موته متيقن ، وما بعد العدة إن تزوجت أو فرق الحاكم بينهما سقطت نفقتها لأنها اسقطها بخروجها عن حكم نكاحه وإن لم تزوج ولا فرق الحاكم بينهما فنفتها باقية لأنها لم تخرج من نكاحه ، فان قدم الزوج بعد ذلك وردت إليه عادت نفقتها من حين الرد ، وقد روى الأثرم والجوزجاني عن ابن عمر وابن عباس قالا تنتظر امرأة المفقود أربع سنين قال ابن عمر ينفق عليها من مال زوجها وقال ابن عباس إذا نجح ذلك بالورثة ولكنها تستدين فإذا جاء زوجها أخذت من ماله وإن ماتت أخذت من نصيبها من الميراث وقالا ينفق عليها

المتسعين ولأن هذا التقدير بغير توقيف والتقدير لا ينبغي أن يصار إليه إلا بالتوقيف لأن تقديرها بتسعين سنة من يوم ولادته يفضي إلى اختلاف العدة في حق المرأة باختلاف عمر الزوج ولا نظير لهذا وخبر عمر ورد فيمن ظاهر غيبته الهلاك فلا يقاس عليه غيره

(انقسم الثاني) أن تكون غيبته ظاهرها الهلاك كالذي يفقد من بين أهله ليلاً أو نهراً أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع أو يمضي إلى مكار قريب ليقتضي حاجته ويرجع فلا يظهر له خبر أو يفقد بين الصفين أو ينكسر بهم مركب فيزرق بعض رفقته أو يفقد في مراكبة كبرية الحجاز ونحوها فذهب أحمد الظاهر عنه أن زوجته تبرص أربع سنين أكثر مدة الحمل ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشراً وتحمل للأزواج.

قال الأثرم قيل لأبي عبد الله تذهب إلى حديث عمر؟ قال هو أحسنها يروى عن عمر من ثمانية وجوه ثم قال زعموا أن عمر رجع عن هذا هؤلاء الكذابين، قلت فروي من وجه ضعيف أن عمر قال بخلاف هذا قال لا إلا أن يكون إنسان يكذب، وقلت له مرة إن أنساناً قال لي إن أبا عبد الله قد ترك قوله في المفقود بعدك فضحك ثم قال من ترك هذا أقول أي شيء يقول؟ وهذا قول عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير. قال أحمد خمسة من أصحاب النبي ﷺ وبه قال عطاء وعمر بن عبد العزيز والحسن والزهري وقتادة والليث وعلي بن المديني وعبد العزيز بن أبي سلمة

بعد في العدة بعد الأربع سنين من مال زوجها جميعه أربعة أشهر وعشراً، وإن قلنا ليس لها أن تزوج لم تسقط نفقتها ما لم تزوج، فإن تزوجت سقطت نفقتها لأنها بالزوج تخرج عن يديه وتصير ناشزاً، وإن فرق بينهما فلا نفقة لها مادامت في العدة فإذا انقضت فلم تعد إلى مسكن زوجها فلا نفقة لها أيضاً لأنها باقية على النشوز وإن عادت إلى مسكنه احتمل أن تعود النفقة لأن النشوز المسقط لانتفاءه قد زال ويحتمل أنها لا تعود لأنها ما سلمت نفسها إليه، وإن عاد فتسلها عادت نفقتها، ومتى انفق عليها ثم بان أن الزوج كان قد مات قبل ذلك حسب عليها ما أنفق عليها من حين موته من ميراثها فإن لم يرث شيئاً فهو عليها لأنها انفقت من مال الوارث ما لا تستحقه، فاما نفقتها على الزوج الثاني فإن قلنا لها أن تزوج فنكاحها صحيح حكمه في النفقة حكم الانكحة الصحيحة وإن قلنا ليس لها أن تزوج فلا نفقة لها فإن انفق لم يرجع بشيء لأنه متطوع إلا أن يجبره الحاكم على ذلك فيحتمل أن يرجع بها لأنه الزم أداء ما لم يكن واجبا عليه ويحتمل أن لا يرجع به لأن ما حكم به الحاكم لا يجوز نقضه ما لم يخالف كتاباً أو سنة أو إجماعاً فإن فارقها بتفريق الحاكم أو غيره فلا نفقة لها، إلا أن تكون حاملاً فيبني وجوب النفقة على الروايتين في النفقة هل هي للحمل أو لها من أجله؟ فإن قلنا هي للحمل فلها النفقة لأن نسب الحمل لاحق به فيجب عليه الاتفاق على ولده وإن قلنا لها من أجله فلا نفقة لها لأنها في غير نكاح صحيح فاشبه حمل الموطوءة بشبهة، وإذا أنت بولد يمكن كونه من الثاني لحقه نسبه لأنها صارت فراشاً له وقد علمنا أن الولد ليس من الأول لأنها

وبه يقول مالك والشافعي في القديم الا أن مالكا قال ليس في انتظار من يفتقد في القتال وقت .
وقال سعيد بن المسيب في امرأة المفقود بين الصنفين تتربص سنة لان غابته هلاكه ههنا أكثر من
غلبته غيره لوجود سببه

وقد نقل عن أحمد أنه قال : كنت أقول اذا تربصت أربع سنين ثم اعتدت أربعة أشهر وعشرًا
تزوجت وقد ارتبت فيها وهبت الجواب فيما لم يختلف الناس فيها فكأنني أحب السلامة
وهذا توقف يحتمل الرجوع عما قلته وتربص أبداً ويحتمل التورع ويكون المذهب ما قاله أولاً
قال القاضي : أكثر أصحابنا على أن المذهب رواية واحدة . وعندي ان المسئلة على روايتين
وقال أبو بكر الذي أقول به ان صح الاختلاف في المسئلة ان لا يحكم بحكم ثان الا بدليل على الانتقال
وان ثبت الاجماع فالحكم فيه على ما نص عليه وظاهر المذهب ان ما حكيناه أولاً نقله عن أحمد الجماعة
وقد أنكر أحمد رواية من روى عنه الرجوع على ما حكيناه من رواية الأثرم

وقال أبو قلابة والنخعي والثوري وابن أبي ليلى وابن شبرمة وأصحاب الرأي والشافعي في
الجديد : لا تزوج امرأة المفقود حتى يتبين موته أو فراقه لما روى المغيرة أن النبي ﷺ قال
« امرأة المفقود امرأته حتى يأتي زوجها » وروى الحكم وحامد عن علي لا تزوج امرأة المفقود
حتى يأتي موته أو طلاقه لانه شك في زوال الزوجية فلم تثبت به الفرقة كما لو كان ظاهر غيبته السلامة

تربصت بعد فقدته أكثر من مدة الحمل وتنقضي عدتها من الثاني بوضعه لان الولد منه، وعليها ان ترضعه البناً
لان الولد لا يقوم بدنه إلا به فان ردت إلى الأول فله منها من رضاعه كما له ان يمنحها من رضاع
أجنبي لان ذلك يشغلها عن حقوقه إلا أن يضطر اليها ويخشى عليه التلف فليس له منعها من رضاعه لان
هذا حال ضرورة فان أرضعته في بيت الزوج الاول لم تسقط فققتها لانها في قبضته ويده وان أرضعته في
غير بيته بشير إذنه فلا نفقة لها لانها ناشزوان كان بإذنه خرج على الروايتين فيما إذا سافرت بإذنه

(فصل) في ميراثها من الزوجين وتورثهما منها متى مات زوجها الأول أو ماتت قبل تزويجها الثاني
ورثته وورثها وكذلك ان تزوجت الثاني فلم يدخل بها لانا قد تبيننا أنه متى قدم قبل الدخول بها ردت
اليه بغير تخيير ، وذكر القاضي فيها رواية أنه يخير فيها ، فلي هذه الرواية حكمها حكم ما لو دخل بها الثاني
فأما إذا دخل بها الثاني وقدم زوجها الأول فاختارها ردت اليه وورثها وورثته ولم ترث الثاني ولم يرثها
لانه لا زوجية بينهما ، وان مات أحدهما قبل اختيارها اما في الغيبة أو بعد قدومه فان قلنا أن لها أن
تزوج ورثت الزوج الثاني وورثها ولم ترث الاول ولم يرثها ، لان من خير بين شيئين فمعدر أحدهما
تعين الآخر ، وان ماتت قبل اختيار الاول خير فان اختارها ورثها وان لم يختارها ورثها الثاني ، وهذا ظاهر
قول أصحابنا . وأما على ما اختاره شيخنا قلنا لا ترث الثاني ولا يرثها بحال إلا أن يجدد لها عقد أو لا يعلم
أن الأول كان حياً ومتى علم أن الاول كان حياً ورثها وورثته الا أن يختار تركها فتبين منه بذلك فلا

ولنا ما روى الأثرم والجوزجاني بإسنادهما عن عبيد بن عمير قال فقد رجل في عهد عمر نخبات امرأته إلى عمر فذكرت ذلك له فقال انطلق قتر بصي أربع سنين ففعلت ثم أتته فقال انطلق فاعتدي أربعة أشهر وعشرًا ففعلت ثم أتته فقال أين ولي هذا الرجل؟ فقال طلقها ففعل فقال لها عمر انطلق فزوجي من شئت فزوجت ثم جاء زوجها الأول فقال عمر أين كنت؟ قال يا أمير المؤمنين استهوتني الشياطين فوالله ما أدري في أي أرض الله، كنت عند قوم يستعبدونني حتى اغتزلهم منهم قوم مسلمون فكنت فيما غنموه فقالوا لي أنت رجل من الانس وهؤلاء من الجن فلاك ومالم؟ فأخبرتهم خبري فقالوا بأي أرض الله تحب أن تصبح؟ قلت المدينة هي أرضي فأصبحت وأنا أنظر إلى الحرة، فخبره عمر أن شاء امرأته وإن شاء المصدق فاختار المصدق وقال قد حببت لأحاجة لي فيها. قال أحمد يروى عن عمر من ثلاثة وجوه ولم يعرف في الصحابة له مخالف

وروى الجوزجاني وغيره بإسنادهم عن علي في امرأة المفقود تعتد أربع سنين ثم يطلقها ولي زوجها وتعتد بعد ذلك أربعة أشهر وعشرًا فإن جاء زوجها المفقود بعد ذلك خير بين المصدق وبين امرأته، وقضى به عثمان أيضاً وقضى به ابن الزبير في مولاة لهم. وهذه قضايا انتشرت في الصحابة فلم تنكر فكانت إجماعاً

فأما الحديث الذي رواه عن النبي ﷺ فلم يثبت ولم يذكره أصحاب السنن وما رواه عن

ثريته ولا يرثها، وعلى قول أبي الخطاب إن حكمنا بوقوع الفرقة بفريق الحاكم ظاهرًا وباطنًا ورثت الثاني وورثها دون الأول وإن لم يحكم بوقوع الفرقة باطنًا ورثت الأول وورثها دون الثاني، فأما عنيتها منها فن ورثته اعتدت لوفاته عدة الوفاة، وإن مات الثاني في موضع لا يرثه فلم ينص عن أحد أنها تعتد عدة الوفاة في النكاح الفاسد، فعلى هذا عليها عدة الوفاة لوفاته وهو اختيار أبي بكر، وقال إن حامد لأعدة عليها لوفاته لكن تمتد من وطنه بثلاثة قروء، فإن ماتنا معاً اعتدت لكل واحد منهما وبدأت بعدة الأول فإن أكملت اعتدت للآخر، وإن مات الأول أولاً فكذلك، وإن مات الثاني أولاً بدأت بمدة فإن مات الأول انقطعت عدة الثاني ثم ابتدأت عدة الأول فإذا أكلتها أتممت عدة الثاني، وإن علم موت أحدهما وجعل موت الآخر أو جعل موتهما فليها أن تعتد عديتين من حين تيقنت الموت وتبدأ بعدة الأول لأنه أسبق وأولى وإن كانت حائلاً فبوضع الحمل تنقضي عدة الثاني لأن الولد منه ثم تبدى بعدة الوفاة أربعة أشهر وعشر.

(فصل) إذا تزوجت امرأة المفقود في وقت ليس لها أن تزوج فيه نحو أن تزوج قبل مضي المدة التي يباح لها الزواج بعدها أو كانت غيبة زوجها ظاهرها السلامة أو ما أشبه هذا فكذلكها باطل وقال القاضي إن تبين أن زوجها قد مات وانقضت عدتها منه أو فارقها وانقضت عدتها في صحة نكاحها وجهان (أحدهما) هو صحيح لأنها ليست في نكاح ولا عدة فصح زوجها كما لو علمت ذلك

علي فيرويه الحكم وحامد مرسل والمسند عنه مثل قولنا . ثم يحمل مارووه على المفقود الذي ظاهر غيبته السلامة جمعاً بينه وبين مارويناه . وقولهم انه شك في زوال الزوجية ممنوع فان الشك ما تساوى فيه الامران والظاهر في مسئلتنا هلاكه

(فصل) وهل يعتبر أن يطلقها ولي زوجها ثم تمتد بعد ذلك بثلاثة قروء؟ فيه روايتان احدهما) يعتبر ذلك لانه في حديث عمر الذي رويناه وقد قال أحمد هو أحسنها . وذكر في حديث علي انه يطلقها ولي زوجها (والثانية) لا يعتبر ذلك . كذلك قال ابن عمر وابن عباس وهو القياس فان ولي الرجل لا ولاية له في طلاق امرأته . ولاننا حكمنا عليها بصدّة الوفاة فلا يجب عليها مع ذلك عدة الطلاق كما لو تيقنت وفاته ولانه قد وجد دليل هلاكه على وجه اباح لها التزويج وأوجب عليها عدة الوفاة فأشبهه مالهو شهد به شاهدان

(فصل) وهل يعتبر ابتداء المدة من حين الغيبة أو من حين ضرب الحاكم المدة؟ على روايتين (احدهما) يعتبر ابتداءها من حين ضربها الحاكم لانها مدة مختلف فيها فافتقرت الى ضرب الحاكم كمدة العنة (والثاني) من حين انقطع خبره وبعد أثره لان هذا ظاهر في موته فكان ابتداء المدة منه كما لو شهد به شاهدان وللشافعي وجهان كالروايتين

(والثاني) لا يصح لها معتدة تحريم نكاحها وبطلانه ، وأصل هذا من باع عينا في يده يعتقد مالها ، وفيه فبان موروثه ميتاً والعين مملوكة له بالارث هل يصح البيع؟ فيه وجهان كذاهما هنا ومذهب الشافعي مثل هذا .

ولنا أنها تزوجت في مدة نكاحها التبرع النكاح فيها فلم يصح كما لو تزوجت المعتدة في عدتها والمرئاة قبل زوال الرية .

(فصل) وان غاب رجل عن زوجته فشهد ثقات بوفاته فاعتدت زوجته للوفاة أبيح لها أن تزوج فان عاد الزوج بعد ذلك فحكمه حكم المفقود بخير زوجها بين أخذها وتركها وله الصداق، وكذلك ان تظاهرت الاخبار بموته ، وقد روى الاثرم بإسناده عن أبي المليح عن سمية أن زوجها صبي بن فصيل نعى لها من قيذايل فتزوجت بعده ثم ان زوجها الأول قدم فأتينا عثان وهو محصور فأشرف علينا ثم ثم قال كيف اقضى بينكما وأنا على هذه الحال؟ فقلنا قد رضينا بقولك فقصي أن بخير الزوج الأول بين الصداق وبين المرأة فلما قتل عثان أتينا علياً فخير الزوج الاول بين الصداق والمرأة فاختر الصداق فأخذ مني الفين ومن زوجي الآخرايين فان حصلت الفرقة بشهادة محصورة فما حصل من غرامة فعليهما لانها سبب في إيجابها وان شهدا بموت رجل فقسم ماله ثم قدم فما وجده من ماله أخذه وما تلف منه أو تمذر رجوعه فيه فله تضمين الشاهدين لانها سبب الاستيلاء عليه ولأنك تضمين المتلف لانه تلف ماله بخير إذنه .

(فصل) فان قدم زوجها الاول قبل أن تزوج فهي امرأته ، وقال بعض أصحاب الشافعي ، اذا ضربت لها المدة فانقضت بطل نكاح الاول ، والذي ذكرنا أولى لاننا انما أبجناها التزويج لان الظاهر موته فاذا بان حياً انخرم ذلك الظاهر وكان النكاح بحاله كما لو شهدت البينة بموته ثم بان حياً ولانه أحد الملكين فأشبهه ملك المال ، فاما ان قدم بعد أن تزوجت نظرنا فان كان قبل دخول الثاني بها فهي زوجة الاول ترد اليه ولا شيء ، قال أحمد أما قبل الدخول فهي امرأته وانما التخيير بعد الدخول وهذا قول الحسن وعطاء وخلاس بن عمرو والنخعي وقتادة ومالك واسحاق ، وقال القاضي فيه رواية أخرى أنه يخير وأخذه من عموم قول أحمد اذا تزوجت امرأته فجاء خير بين الصداق وبين امرأته ، والصحيح أن عموم كلام أحمد يحل على خاصة في رواية الاثرم وأنه لا تخيير الا بعد الدخول فتكون زوجة الاول رواية واحدة لان النكاح انما صح في الظاهر دون الباطن فاذا قدم تبيننا أن النكاح كان باطلا لانه صادف امرأة ذات زوج فكان باطلا كما لو شهدت بيته بموته وليس عليه صداق لانه نكاح فاسد لم يتصل به دخول ويؤد الزوج بالعقد الاول كما لو لم تزوج ، وان قدم بعد دخول الثاني بها خير الاول بين أخذها فتكون زوجته بالعقد الاول وبين أخذ صداقها وتكون زوجة الثاني وهذا قول مالك لاجماع الصحابة عليه فروى معمر بن الزهري عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان قالوا ان جاء زوجها الاول خير بين المرأة وبين الصداق الذي

(فصل) وان وطئت الممتدة بشبهة أو غيرها أثبت عدة الاول ثم استأنفت العدة من الوطء ، لانهما كان كذلك لان العدتين من رجلين لا يتداخلان لكونهما حقيين لرجلين أشبه الدينين فتم عدة الاول ونجب الثاني عدة كاملة بعد قضاء عدة الأول

❦ مسألة ❦ (وان كانت بائناً فأصابها المطلق عمداً فكذلك)

لانهما قد صارت اجنبية منه فأشبهه وطء الأجنبي ، وان أعابها بشبهة استأنفت العدة من الوطء ودخلت فيها بقية الاولى لان الوطء بالشبهة يلحق به النسب فدخلت بقية الاولى في العدة الثانية

❦ مسألة ❦ (وان تزوجت في عدتها لم تنقطع عدتها حتى تدخل بها فتقطع حينئذ)

وجملة ذلك ان الممتدة لا يجوز لها أن تنكح في عدتها اجماعا لقول الله تعالى (ولا تنزموا عقد النكاح حتى يامح الكتاب أجله) ولان العدة انما اعتبرت لمعرفة براءة الرحم لئلا يفضي إلى اختلاط المياه واشتباها الانساب فان تزوجت فالنكاح باطل لانها ممنوعة من النكاح لحق الزوج الاول فكان نكاحا باطلا كما لو تزوجت وهي في نكاحه ، ويجب أن يفرق بينه وبينها فان لم يدخل بها فالعدة بحالها لا تنقطع بالعقد الثاني لانه باطل لا تصير به المرأة فراشا ولا يستحق عليه بالعقد شيء وتسقط نفقتها وسكنائها عن الزوج الاول لانها نائز ، وان وطئها انقطعت العدة سواء علم التحريم أو جهله ، وقال أبو حنيفة لا يقطع لان كونها فراشا لغير من له العدة لا يمنعها كما لو وطئت بشبهة وهي زوجة فانها تعتد وان كانت فراشا للزوج ،

ساق هو رواه الجوزجاني والاثرم وقضى به ابن الزبير في مولاة لهم ، وقال علي ذلك في الحديث لذي رويناه ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان اجماعاً فعلي هذا ان أمسكها الاول فهي زوجته بالعقد الاول ، والمنصوص عن احمد أنه لا يحتاج الثاني الى طلاق لان نكاحه كان باطلا في الباطن ، وقال القاضي قياس قوله أنه يحتاج الى طلاق لان هذا نكاح مختلف في صحته فكان مأموراً بالطلاق ليقطع حكم العقد الثاني كسائر الانكحة الفاسدة ويجب على الاول اعتزالها حتى تقضي عدتها من الثاني ، وان لم يخطرها الاول فانها تكون مع الثاني ولم يذكروا لها عقداً جديداً ، والصحيح أنه يجب أن يستأنف لها عقداً لاننا تبيننا بطلان عقده بمجيء الاول ، ويحمل قول الصحابة على هذا لقيام الدليل عليه فان زوجة الانسان لا تصير زوجة لغيره بمجرد تركها وقال ابو الخطاب اقياس انان حكماً بالفرقة ظاهراً وإطفاً هي امرأة الثاني ولا خيار للاول لانها بانت منه بفرقة الحاكم فأشبهه ما لو فسخ نكاحها لسرته ، وان لم نحكم بفرقته باطنا فهي امرأة الاول ولا خيار له

(فصل) ومتى اختار الاول تركها فانه يرجع على الثاني بصداقها لقضاء الصحابة بذلك ولانه حال بينه وبينها بعقده عليها ودخوله بها ، واختلف عن أحمد فيما يرجع به فروي عنه أنه يرجع بالصداق الذي أصدقها هو وهو اختيار أبي بكر وقول الحسن والزهرى وقتادة وعلي بن المديني لقضاء علي وعثمان أنه يخير بينهما وبين الصداق الذي ساق هو ولانه أتلّف عليه المعوض فرجع عليه

وقال الشافعي ان وطئها طائلاً بأنها معتدة وأنه محرم فهو زان فلا تنقطع العدة بوطنه لانها لا نصير به فراشا ولا يلحق به نسب ، وان كان جاهلاً بأنها معتدة أو بالتحریم انقطعت العدة بالوطء لانها نصير به فراشا ، والعدة تراد للاستبراء وكونها فراشاً يعني ذلك فوجب ان يقطعها فأما طرياقه عليها فلا يجوز ولنا ان هذا وطء بشبهة نكاح فتقطع به العدة كما لو جهل ، وقولهم إنها لا نصير به فراشاً قلنا لكنه لا يلحق الولد الحادث من وطئه بالزوج الأول فما سبان ، إذا ثبت هذا فمليه فراشاً فان لم يفعل وجب انفراق بينهما.

❦ مسألة ❦ (ثم إذا فارقت بنت على عدة الاول ثم استأنفت العدة من الثاني إنما بنت على عدة الاول لان حقها أسبق ولان عدته وجبت عن وطئه في نكاح صحيح فاذا كملت عدة الاول وجب عليها أن تعد من الثاني ولا تتداخل العدتان لانها من رجلين ، وهذا مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة تتداخلان فتأني بثلاثة قروء بعد مفارقة الثاني تكون عن بقية عدة الاول وعدة الثاني لان القصد معرفة براءة الرحم وهذا يحصل به براءة الرحم منهما جميعاً .

ولنا ما روى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها ونكحت في عدتها فضرها عمر رضي الله عنه وضرب زوجها ضربات بمخففة وفرق

بالموض كشهود الطلاق اذا رجعوا عن الشهادة فعلى هذا ان كان لم يدفع اليها الصداق لم يرجع بشيء وان كان قد دفع بعضه رجع بما دفع ويحتمل أن يرجع عليه بالصداق وترجع المرأة بما بقي عليه من صداقها وعن أحمد أنه يرجع عليه بالمهر الذي أصدقها الثاني لان اتلاف البضع من جهته والرجوع عليه بقيمته والبضع لا يتقوم الا على زوج أو من جرى مجراه فيجب الرجوع عليه بالمسمى الثاني دون الاول وهل يرجع الزوج الثاني على الزوجة بما أخذ منه؟ فيه روايتان ذكر ذلك أبو عبد الله بن حامد أحدهما يرجع به لانها غرامة لزمّت الزوج بسبب وطئه لها فرجع بها كالمغرور (والثانية) لا يرجع بها وهو أظهر لان الصحابة لم يقضوا بالرجوع فن سعيد بن المسيب روى ان عمر وعثمان قضيا في المرأة التي لا تدري ما مهلك زوجها ؟ أن تربص أربع سنين ثم تعدد عدة المتوفي عنها زوجها أربعة أشهر وعشرًا ثم تزوج ان بدا لها فان جاء زوجها خير اما امرأته واما الصداق فان اختار الصداق فالصداق على زوجها الآخر وثبتت عنده وان اختار امرأته عزلت عن زوجها الآخر حتى تنقضي عدتها وان قدم زوجها وقد توفي زوجها الآخر ورثت واعتدت عدة المتوفي عنها وترجع الى الاول رواه الجوزجاني ولان المرأة لا تنزير منها فلم يرجع عليها بشيء كغيرها فان قلنا يرجع عليها فان كان قد دفع اليها الصداق رجع به وان كان لم يدفعه لليها دفعه الى الاول ولم يرجع عليها بشيء ، وان كان قد دفع بعضه رجع بما دفع وان قلنا لا يرجع عليها وكان قد دفع اليها الصداق لم يرجع به ، وان لم يكن دفعه اليها لزمه دفعه ويدفع الى الاول صداقا آخرًا .

بينهما ثم قال . أما امرأة نكحت في عدتها فان كان زوجها الذي زوجها لم يدخل بها يفرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الاول ثم اعتدت من الآخر ولا ينكحها أبدًا وروى بإسناده عن علي أنه قضى في التي تزوج في عدتها في أنه يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها وتكمل ما أفسدت من عدة الاول وتعد من الآخر وهذان قول سيدنا من الخلفاء لم يعرف لها في الصحابة مخالف ولا نهما حقان مقصودان لا دميّن فلم يتداخل كالدينين واليمينين ولأنه حبس يستحقه الرجال على النساء فلم يحز ان تكون المرأة في حبس رجلين كالزوجة

﴿ مسألة ﴾ (وكل معتدة من غير النكاح الصحيح كالزانية والموطوءة بشبهة او في نكاح ناسد فقياس

المذهب تحريم نكاحها على الواطئ وغيره)

قال شيخنا والاولى حل نكاحها لمن هي معتدة منه ان كان يلحقه نسب وانما لان العدة لحفظ مائه وصيانة نسبه ولا يضر ماؤه المحترم عن مائه المحترم ولا يحفظ نسبه عنه ولذلك ابيح له مختلفه نكاح من خالها ومن لا يلحقه نسب ولدها كالزانية لا يحل له نكاحها لانه يفضي الى اشتباه النسب فالواطئ كغيره في ان النسب لا يلحق بواحد منهما .

﴿ مسألة ﴾ (وان أنت بولدت من احدهما انقضت عدتها منه ثم اعتدت للآخر ايها كان)

(فصل) وان اختارت امرأة المفقود المقام والصبر حتى يتبين أمره فلها النفقة مادام حياً وينفق عليها من ماله حتى يتبين أمره لأنها محكوم لها بالزوجية فتجب لها النفقة كما لو علمت حياته فاذا تبين أنه مات أو فارقها فلها النفقة إلى يوم موته أو بينوتهما منه ويرجع عليها بالباقي لانا تبينا أنها انفقت مال غيره أو انفقت من ماله وهي غير زوجة له وان رفعت أمرها إلى الحاكم فضرب لها مدة فلها النفقة في مدة التربص ومدة العدة لأن مدة التربص لم يحكم فيه بينوتهما من زوجها فهي محبوسة عليه بحكم الزوجية فأشبه ما قبل المدة وأما مدة العدة فلائنها غير متيقنة بخلاف عدة الوفاة فان موته متيقن وما بعد العدة ان تزوجت أو فرق الحاكم بينهما سقطت نفقتها لأنها أسقطتها بخروجها عن حكم نكاحه وان لم تزوج ولا فرق الحاكم بينهما فنفتها باقية لأنها لم تخرج بعد من نكاحه وان قدم الزوج بعد ذلك وردت إليه عادت نفقتها من حين الرد ، وقد روى الاثرم والجوزجاني عن ابن عمر وابن عباس قالوا تنتظر امرأة المفقود أربع سنين قال ابن عمر ينفق عليها من مال زوجها ، وقال ابن عباس اذا يحجف ذلك بالورثة ولكنها تستدين فان جاء زوجها أخذت من ماله وان مات أخذت من نصيبها من الميراث وقالوا ينفق عليها بعد في العدة بعد الأربع سنين من مال زوجها جميعه أربعة أشهر وعشرأ وان قلنا ليس لها ان تزوج لم تسقط نفقتها ما لم تزوج فان تزوجت سقطت نفقتها لأنها

وجملة ذلك ان التي تزوجت في عدتها اذا كانت حاملا انقضت عدتها بوضع حملها لقول الله تعالى (واولات الاحمال احملن ان يضمن حملن) فان كان يمكن ان تكون من الاول دون الثاني وهو ان تأني به لدون ستة اشهر من وطء الثاني واربع سنين فما دونها من فراق الاول فانه يلحق بالاول وتنقضي عدتها منه بوضعه ثم تعد بثلاثة قروء عن الثاني وان امكن كونه من الثاني دون الاول وهو ان تأني به لستة اشهر فما زاد إلى أربع سنين من وطء الثاني ولاكثر من أربع سنين منذ بان من الاول فهو ملحق بالثاني وحده تنقضي به عدتها منه ثم تتم عدة الاول وتقدم عدة الثاني ههنا لانه لا يجوز ان يكون الحمل من لسان والعدة من غيره

﴿مسئلة﴾ (وان امكن ان يكون منهما وهو ان تأني به لستة اشهر فصاعدا من وطء الثاني ولاربع سنين فما دونها من بينوتهما من الاول اري القافة معها فان الحقته بالاول لحق به كالممكن ان يكون منه دون الثاني وان الحقته بالثاني لحق به وكان الحكم كما لو امكن ان يكون من الثاني دون الاول فان الحقته بها لحق بها)

ومتقضي المذهب ان تنقضي عدتها به منها جميعا لان نسبه ثبتت منهما كما تنقضي عدتها به من الواحد الذي ثبت نسبه منهما فاما ان نفقة القافة عنهما فحكمه حكم الواشكل أمره فلي هذا تعدد بعد وضعه بثلاثة قروء لانه ان كان من الاول فقد انت بما ليلها من عدة اثنتي وان كان من الثاني فعليها ان تكمل عدة

بالتزويج تخرج عن يديه وتصير ناشراً وان فرق بينهما فلا نفقة لها مادامت في العدة فإذا انقضت فلم تعد الى مسكن زوجها فلا نفقة لها أيضاً لأنها باقية على النشور وان عادت الى مسكنه احتمل ان تعود النفقة لان النشور المسقط للنفقة قد زال ويحتمل الا تعود لانها ماسلمت نفسها اليه وان عاد فتسلمها عادت نفقتها ومتى انفق عليها ثم بان ان الزوج كان قد مات قبل ذلك حسب عاينها ما انفق عليها من حين موته من ميراثها فان لم يرث شيئاً فهو عاينها لانها أنفقت من مال الوارث ما لا تستحقه فأما نفقتها على الزوج الثاني فان قلنا لها ان تزوج فنكحها صحيح حكمه في النفقة حكم غيره من الانكحة الصحيحة وان قلنا ليس لها ان تزوج فلا نفقة لها فان انفق عاينها لم يرجع بشيء لانه تطوع به الا أن يجبره على ذلك حاكم فيحتمل ان يرجع بها لانه الزمه اداء ما لم يكن واجباً عليه ويحتمل الا يرجع به لان ما حكم به الحاكم لا يجوز نقضه ما لم يخالف كتاباً أو سنة أو إجماعاً فان راقها بتفريق الحاكم أو غيره فلا نفقة لها الا أن تكون حاملاً فينبغي وجوب النفقة على الروايتين في النفقة هل هي للحمل أو لها من أجله؟ فان قلنا هي للحمل فلا النفقة لان نسب الحمل لاحق به فيجب عليه الاتفاق على ولده ، وان قلنا لها من أجله فلا نفقة لها لانه في غير نكاح صحيح فأشبهه حل الموطوءة بشبهة ، واذا أنت بولد يمكن كونه من الثاني لحقه نسبه لانها صارت فراشاً له وقد علمنا أن الولد ليس من الاول لانها تربصت بعد فتنه أكثر من مدة الحمل وتنقضي عدتها من الثاني بوضعه لان الولد منه وعليها أن ترضعه للبا لان الولد لا يقوم بدنه الا به فان ردت الى الاول فله منعها من

الاول لتسقط الفرض بيقين ولا يتقي الولد عنها لقول القافة لان عمل القافة ترجيح احد صاحبي الفرائض لا في التي عن الفرائض كله ولهذا لو كان صاحب الفرائض واحداً فتنه القافة عنه لم ينقض بقولها فاما ان ولدت لدون ستة اشهر من وطء الثاني ولاكثر من اربع سنين من فراق الاول لم يلحق بواحد منهما ولا تنقضي عدتها منه لاما لم يعلم انه من وطء آخر فتقضي به عدتها من ذلك الوطء ثم تم عدة الاول وتستأنف عدة الثاني لانه قد وجد ما يقتضي عدة ثالثة وهو الوطء الذي حملت منه فيجب عاينها عدتان وأتمام العدة الاولى (مسئلة) (ولثاني ان ينكحها بعد انقضاء العدتين وعنه انها تحرم عليه على التأيد)

اما الزوج الاول فان كان طلق ثلاثاً لم تحل له هذا النكاح وان وطئ فيه لانه نكاح باطل وان طلق دون الثلاث فله نكاحها بعد العدتين وان كانت رجبية فله رجعتها في عدتها منه

وأما الزوج الثاني ففيه روايتان (احداهما) تحرم عليه على التأيد وبه قال مالك والشافعي في القديم لقول عمر رضي الله عنه لا ينكحها ابداً ولانه استعجل الحق في غير وقته فحرمه في وقته كالوارث اذا قتل موروثه ولانه يفسد النسب فيوقع التحريم المؤبد كالامان (وثانية) تحل له قال الشافعي في الجديد له نكاحها بعد قضاء عدة الاول ولا يمنع من نكاحها في عدتها منه لانه وطء يلحق به النسب فلا يمنع من نكاحها في عدتها منه كالوطء في النكاح ولان العدة انما شرعت حفظاً للنسب وصيانة للماء

ارضاعه كما له أن يمنعها من رضاع أجنبي لأن ذلك يشغلها عن حقوقه إلا أن يضطر اليها ويخشى عليه التلف فليس له منعها من ارضاعه لأن هذا حال ضرورة ، فإن أرضعته في بيت الزوج الاول لم تسقط نفقتها لأنها في قبضته ويده ، وإن أرضعته في غير بيته بغير اذنه فلا نفقة لها لأنها ناشئة وإن كن باذنه خرج على الروايتين فيما إذا سافرت لحاجتها باذنه

(فصل) في ميراثها من الزوجين وتوريثها منها ، متى مات زوجها الاول أو ماتت قبل تزوجها للثاني وورثته وورثها وكذلك ان تزوجت الثاني فلم يدخل بها لانا قد تبيننا أنه متى قدم قبل الدخول بها ردت اليه بغير تخيير

وقد ذكرنا: أن القاضي ذكر: أن فيها رواية أخرى أنه يخير فيها فعلى هذه الرواية حكمه حكم ماله دخل بها الثاني ، فأما ان دخل الثاني بها نظرنا فإن قدم الاول فاختارها ورددت اليه ورثها وورثته ولم ترث الثاني ولم يرثها لانه لازوجية بينهما ، وإن مات أحدهما قبل اختيارها اما في الغيبة أو بعد قدمه فإن قلنا لها أن تزوج ورثت الزوج الثاني وورثها ولم ترث الاول ولم يرثها لأن من خير بين شيئين فمعدر أحدهما تعين الآخر ، وإن ماتت قبل اختيار الاول خير فإن اختارها ورثها وإن لم يختارها ورثها الثاني هذا ظاهر قول أصحابنا ، وأما على ما اختاره قلنا لا ترث الثاني ولا يرثها بحال إلا أن يحدد لها عقداً أو لا يعلم أن الاول كان حياً ومتى علم أن الاول كان حياً ورثها وورثته إلا أن يختار تركها فتبين منه بذلك فلا ترثه ولا يرثها

والنسب لاحق به ههنا فاشبه ماله خالها ثم تكلم في عدتها ، قال شيخنا وهذا قول حسن موافق للنظر ولنا على إباحتها بعد العدتين أنه لا يخلوا اما ان يكون تحريمها بالقدر أو بالوطء في النكاح الفاسد أو بها وجميع ذلك لا يقتضي التحريم بدليل ماله لكحها بلا ولي ووطئها ولأنه لو زنى بها لم تحرم عليه على التأييد فهذا أولى ولأن آيات الاباحة عامة كقوله تعالى (واحل لكم ما وراء ذلكم - وقوله - والحصنات من المؤمنات) فلا يجوز تخصيصها بغير دليل وما روى عن عمر في تحريمها فقد خالفه على فيه وروى عن عمر أنه رجع عن قوله في التحريم الى قول علي فإن علياً قال إذا انقضت عدتها فم وخاطب من الخطاب فقال عمر: ردوا إليها الى السنة ورجع الى قول علي وقياسهم يطل بها اذا زنى بها فانه قد استعمل وطأها ولا تحرم عليه على التأييد ووجه تحريمها قبل قضاء عدة الثاني عليه قول الله تعالى (ولا تزمنوا بعهدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله) ولأنه وطء يفسد به النسب فلم يحز النكاح في العدة منه كوطء الاجنبي (فصل) اذا تزوج مستعدة وهما علان بالعدة وبتحريم النكاح فيها ووطئها فهما زانيتان عليهما حد (فصل) الزنا ولا مهر لها ولا يلحقه النسب وإن كانا جاهلين بالعدة أو بالتحريم ثبت النسب وانقضى الحد ووجب المهر وإن علم هو دونها فم عليه الحد والمهر ولا يلحقه النسب وإن علمت هي دونه فم عليها الحد ولا مهر لها ويلحقه النسب وإنما كان كذلك لأن هذا نكاح متفق على بطلانه فاشبه نكاح ذوات المحارم

وعلى قول أبي الخطاب أن حكماً بوقوع الفرقة بتفريق الحاكم ظاهراً وباطناً ورثت الثاني وورثها ولم ترث الأول ولم يرثها فأما عدتها منها فن ورثته اعتدت لوفاته عدة الوفاة ، وإن مات الثاني في موضع لا ترثه فالمنصوص عن أحمد أنها تعتد عدة الوفاة في النكاح الفاسد فعلى هذا عليها عدة الوفاة لوفاته وهو اختيار أبي بكر

وقال ابن حامد لأعدة عليها لوفاته لكن تعتد من وطئه بثلاثة قروء فإن ماتا معاً اعتدت لكل واحد منهما وبدأت بعدة الأول فإذا أكملتها اعتدت للآخر ، وإن مات الأول أولاً فكذلك ، وإن مات الثاني أولاً بدأت بعده فإذا مات الأول انقطعت عدة الثاني ثم ابتدأت عدة الأول فإذا أكملتها أتمت عدة الثاني ، وإن علم موت أحدهما وجهل وقت موت الآخر أو جهل موتهما فعليه أن تعتد عدتين من حين تيقنت الموت وتبدأ بعدة الأول لأنه أسبق وأولى ، وإن كانت حاملاً فبوضع الحمل تنقضي عدة الثاني لأن الولد منه ثم يتبدى بعده بعدة الوفاة أربعة أشهر وعشر

(فصل) وإذا تزوجت امرأة المفقود في وقت ليس لها أن تزوج فيه مثل أن تزوج قبل مضي المدة التي يباح لها التزويج بعدها أو كانت غيبه زوجها ظاهراً السلامة أو ما شبه هذا فنكاحها باطل . وقال القاضي أن تبين أن زوجها قد مات وانقضت عدتها منه أو فارقتها وانقضت عدتها

(مسئلة) (وإن وطئ رجلان امرأة فعليهما عدتان لما لحديث عمر وعلى الذي ذكرناه فيما إذا تزوجت في عدتها ولائهما حقان بمصودان لادميين فلم يتداخل كلا بينهما) (فصل) إذا خال الرجل امرأته أو فسخ نكاحه فيه أن يزوجها في عدتها في قول الجمهور وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والزهرى والحسن وقنادة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وشذبه بعض التأخرين فقال لا يحل له نكاحها ولا خطبتها لأنها معتدة

ولما أن البدة لحفظ أسبه وصيانة مائه ولا يمان بأؤد عن مائه إذا أكمل من نكاح صحيح فإذا تزوجها انقضت البدة لان المرأة تصير فراشاً له بعقده ولا يجوز أن تكون زوجته معتدة

(فصل) إذا طلقها واحدة فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانية بنت على ماضى من البدة لانها طلاقان لم يتخللها وطء ولا رجعة فأشبهها الطالقتين في وقت واحد

(مسئلة) (وإن راجعها ثم طلقها بعد دخوله بها استأنفت البدة من الطلاق الثاني لأنه طلاق من نكاح أهل به المسيس)

(مسئلة) (وإن طلقها قبل دخوله بها فهل تبني أو تستأنف ؟ على روايتين)

(أولاهما) أنها تستأنف لأن الرجعة أزالته من الطلاق الأول وورد بها إلى النكاح الأول نصار

الطلاق الثاني طلاقاً من نكاح أهل به المسيس

(والثانية) تبني لأن الرجعة لا تزيد على النكاح الجديد ، ولو نكحها ثم طلقها قبل المسيس لم يلزمها

ففي صحة نكاحها وجهان (أحدهما) هو صحيح لأنها ليست في نكاح ولا عدة فصحيح تزويجها كما لو علمت ذلك .

(والثاني) لا يصح لأنها معتقدة تحريم نكاحها وبطلانها . وأصل هذا من باع عينا في يده يعتقدها لموروثه فبان موروثه ميتا والعين مملوكة له بالارث هل يصح البيع ؟ فيه وجهان كذا ههنا ومذهب الشافعي مثل هذا

ولنا أنها تزوجت في مدة منعها الشرع من النكاح فيها فلم يصح كما لو تزوجت المعتدة في عدتها أو المرتابة قبل زوال ريدتها

(فصل) ويقسم مال المفقود في الوقت الذي تزوم زوجته بعدة الوفاة فيه وبهذا قال قتادة . وقال الشافعي ومالك وأصحاب الرأي وابن المنذر لا يقسم ماله حتى تعلم وفاته لأن الأصل البقاء فلا يزول عنه بالشك وإنما صرنا إلى إباحة التزويج لامرأته لاجتماع الصحابة ولأن المرأة حاجة إلى النكاح وضررا في الانتظار فاخص ذلك بها

ولنا أن من اعتدت زوجته للوفاة قسم ماله كمن قامت البينة بموته ، وما أجمع عليه الصحابة يقاس عليه ما كان في معناه . وتأخير القسمة ضرر بالورثة وتعطيل لمنافع المال وبما تلف أو قلت قيمته فهو في معنى الضرر بتأخير التزويج

لذلك الطلاق عدة فكذلك الرجعة فان فسخ النكاح قبل الرجعة بخلع أو غيره احتدل أن يكون حكمه حكم الطلاق لان موجبها في العدة موجب الطلاق ولا فرق بينهما واحتدل أن تستأنف العدة لانهما جنسان بخلاف الطلاق وان لم يرتجها بلفظه لكنه وطئها في عدتها فهل تحصل بذلك رجعة ؟ في روايتان (احداها) تحصل فيكون حكمها حكم من ارتجها بلفظه ثم وطئها سواء

(والثانية) لا تحصل الرجعة به ويلزمها استئناف عدة لأنه وطئها في نكاح أشعث فهو كوطئ الشبهة وتدخل بقية عدة الطلاق فيها لانها من رجل واحد ، وان حملت من هذا الوطء فهل تدخل فيها بقية الاولى ؟ علي وجهين

(احدهما) تدخل لانها من رجل واحد (والثاني) لا تدخل لانها من جنسين فعلى هذا اذا وضعت حملا أثبت عدة الطلاق ، وان وطئها وهي حامل ففي بداخل الدين وجهان ، وان قلنا بتداخلان فانقضاهما مأمرا بوضع الحمل وان قلنا لا بتداخلان فانقضاه عدة الطلاق بوضع الحمل وتأنف عدة الوطء بالقروء مستثناة (وان طئها طلاقا باتنا ثم نكحها في عدتها ثم طأها قبل دخولها فلي روايتين)

(إحداها) تأنف ، وهو قول أبي حنيفة لأنه طلاق لا يخلو من عدة فأوجب عدة مستأنفة كالأول (والثانية) لا يلزمها استئناف عدة ، اختارها شيخنا ، وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن لأنه طلاق في نكاح قبل المسيس فلم يوجب عدة لمموم قوله سبحانه (ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم

(فصل) وان تصرف الزوج المفقود في زوجته بطلاق أوظهار أو إيلاء أو قذف صح تصرفه لان نكاحه باق ولهذا خير في أخذها وانما حكمنا بإحقة تزويجها لان الظاهر موته فلا يبطل في الباطن كما لو شهدت بموته بينة كاذبة

(فصل) واذا فقدت الامة زوجها تربصت أربع سنين ثم اعتدت للوفاة شهرين وخمسة أيام وهذا اختيار أبي بكر . وقال القاضي تربص نصف تربص الحرة ورواه أبو طالب عن أحمد وهو قول الاوزاعي والليث لانها مدة مضروبة للمرأة لعدم زوجها فكانت الامة فيه على النصف من الحرة كالعدة ولنا أن الاربع سنين مضروبة لكونها أكثر مدة الحمل ومدة الحمل في الحرة والامة سواء فاستويا في التربص لها كالسعة الأشهر في حق من ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه؟ وكالحمل نفسه وبهذا ينتقض قياسهم . فأما العبد فان كانت زوجته حرة فتربصهما تربص الحرة تحت الحر وان كانت أمة فهي كالامة تحت الحر لان العدة معتبرة بالنساء دون الرجال وكذلك مدة التربص . وحكي عن الزهري ومالك انه يضرب له نصف أجل الحر والاولى ما قلناه لانه تربص مشروع في حق المرأة لفرقة زوجها فأشبهه العدة

فصل فان غاب رجل عن زوجته فشهد ثقات بوفاة فاعتدت زوجته للوفاة أبيح لها أن تزوج فان عاد الزوج بعد ذلك فحكمه حكم المفقود يخير زوجها بين أخذها وتركها وله الصداق وكذلك ان تظاهرت الاخبار بموته ، وقد روى الاثرم باسناده عن أبي المايخ عن شبية ان زوجها صفي بن

هايم من عدة تعدونها) ، وذكر القاضي في كتاب الروايتين أنه لا يلزمها استئناف العدة رواية واحدة لكن يلزمها تمام بقية العدة الاولى لان اسقاطها يقضي إلى اختلاط المياه لانه يزوج امرأة ويطؤها ويخاطبها ثم يزوجها ويطاها في الحال ويزوجها الثاني في يوم واحد

(فصل) وان خلعها حاملاً ثم طلقها وهي حامل انقضت عدتها بوضع الحمل على كلتا الروايتين ولا نعلم فيه مخالفاً ولا تنقضي عدتها قبل وضع حملها بغير خلاف نعلمه ، وان وضعت حملها قبل النكاح الثاني فلا عدة عليها للطلاق من النكاح الثاني بغير خلاف أيضاً لانه نكحها بعد قضاء عدة الاول ، وان وضعت بعد النكاح الثاني وقبل طلاقه فن قال يلزمها استئناف عدة أوجب عليها الاعتداد بعد طلاق الثاني بثلاثة قروء ومن قال لا يلزمها استئناف عدة لم يوجب عليها ههنا عدة لان العدة الاولى انقضت بوضع الحمل إذ لا يجوز أن تمتد الحامل بغير وضعه وان كانت من ذوات القروء أو الشهور فنكحها الثاني بعد مضي قروء أو شهر ثم مضى قرآن أو شهر ان قبل طلاقه من النكاح الثاني فقد انقضت العدة بالنكاح الثاني وان قلنا تساقف العدة فمليها عدة ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر وان قلنا تبني أتمت العدة الاولى بقرآن أو شهرين (فصل) فان طلقها طلاقاً رجعياً فنكحت في عدتها من وطئها فقد ذكرنا أنها تبني على عدة

الاول ثم تساقف عدة الثاني ولزوجها الاول رجعتها في بقية عدتها ، لان الرجعة إمساك للزوجة وطريان الوطء من أجنبي على انكاح لا ينزع الزوج إمساك زوجته كما لو كانت في صلب النكاح ، وقبل

فشيل نعى لها من قيدا ثيل فتزوجت بعده ثم ان زوجها الاول قدم فأتيها عثمان وهو محصور فأشرف علينا فقال كيف أقضي بينكم وأنا على هذا الحال ؟ فقالنا قد رضينا بقولك فقضى أن يخير الزوج الاول بين الصداق وبين المرأة فرجعنا . فلما قتل عثمان أتينا عالياً فخير الزوج الاول بين الصداق وبين المرأة فاختر الصداق فأخذ مني ألفين ومن زوجي الآخر ألفين ، فان حصلت الفرقة بشهادة محصورة فما حصل من غرامة فعايهما لانهما سبب في ايجالها . وان شهدوا بموت رجل قسم ماله ثم قدم فما وجد من ماله أخذه وما تلف منه أو تعذر رجوعه فيه فله تضمين الشاهدين لانهما سبب الاستيلاء عايه وللمالك تضمين المتلف لانه أتلف ماله بغير اذنه

(فصل) واذا نكح رجل امرأة نكاحا متفقا على بطلانه مثل ان ينكح ذات محرمه أو معتدة يعلم حالها وتحريمها فلا حكم لعقده ، والخلوة بها كالخلوة بالأجنبية لا توجب عدة وكذلك الموت عنها لا يوجب عدة الوفاة ، وان وطئها اعتدت لوطئها بثلاثة قروء منذ وطئها سواء فارقها أو مات عنها كما لو زنى بها من غير عقد . وان نكحها نكاحا مختلفاً فيه فهو فاسد فان مات عنها فنقل جعفر بن محمد أن عليها عدة الوفاة وهذا اختيار أبي بكر

وقال أبو عبد الله بن حامد ليس عايتها عدة الوفاة وهو مذهب الشافعي لانه نكاح لا يثبت الحل فأشبهه الباطل ، فعلى هذا ان كان قبل الدخول فلا عدة عايتها وان كان بعده اعتدت بثلاثة قروء

ليس له رجعتها لأنها محرمة عايه فلم يصح له ارتجاعها كالمتردة . والصحيح الاول فان التحريم لا يمنع الرجعة كالاحرام ، ويفارق الردة لأنها جارية إلى يذونة بعد الرجعة بخلاف العدة ، وإذا انقضت عدتها منه فليس له رجعتها في عدة الثاني لأنها ليست منه وإذا ارتجعها في عدتها من نفسه وكانت بالقروء أو بالاشهر انقطعت عدته بالرجعة وابتدأت عدة من الثاني ولا يحل له وطؤها حتى تنقضي عدة الثاني كما لو وطئت بشبهة في صلب نكاحه ، وإن كانت معتدة بالحمل لم يكن شروعا في عدة الثاني قبل وضع الحمل لأنها بالقروء فإذا وضعت حملا شرعت في عدة اثنائي وتنقدم عدة الثاني عن الاول فإذا أكلتها شرعت في إتمام عدة الاول ، وله حينئذ أن يرتجعها لأنها في عدته ، وإن أحب أن يرتجعها في حال حملها ففيه وجهان : (أحدهما) ليس له ذلك لأنها ليست في عدته وهي محرمة عليه فأشبهت الاجنبية أو المتردة . (والثاني) له رجعتها لان عدتها منه لم تنقض وتحريمها لا يمنع رجعتها كالحرمة .

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (ويجب الاحداد على المعتدة من الوفاة وهل يجب على البائن ؟) علي روايتين ، ولا يجب على الرجعية والوطوءة بشبهة أو زنا أو في نكاح فاسد أو بملك اليمين) لا نعلم خلافا بين أهل العلم في وجوب الاحداد على المتوفى عنها زوجها إلا عن الحسن فانه قال لا يجب الاحداد وهو قول شذ به عن أهل العلم وخالف فيه السنة فلا يرجع عليه .

ووجه الاول أنه نكاح يلحق به النسب فوجبت به عدة الوفاة كالنكاح الصحيح ، وفارق الباطل فانه لا يلحق به النسب، وان فارقها في الحياة بعد الاصابة اعتدت بعد فرقته بثلاثة قروء ولا اختلاف فيه وان كان قبل الخلوة فلا عدة عليها بلا خلاف لان المفارقة في الحياة في النكاح الصحيح لا عدة عليها بلا خلاف في الفاسد أولى ، وان كان بعد الخلوة قبل الاصابة فالمنصوص عن احمد ان عليها العدة لانه مجرى مجرى النكاح الصحيح في لحوق النسب فكذلك في العدة، وقال الشافعي لعدة عايتها لوجهين (احدهما) أنها خلوة في غير نكاح صحيح أشبهت التي نكاحها باطل (والثاني) ان الخلوة عنده في النكاح الصحيح لا توجب العدة في الفاسد أولى وهذا مقتضى قول ابن حامد

(فصل) في عدة المعتق بعضها ومتى كانت معتدة بالحل أو بالقروء فعدتها كعدة الحرة لان عدة الحامل لا تختلف بالرق والحرية وعدة الامة بالقروء قرءان فأدنى ما يكون فيها من الحرية يوجب قرءا ثالثا لانه لا يتبعض ، وان كانت معتدة بالشهور اما للوفاة اما للاياس أو الصغر فعدتها بالحساب من عدة حرة وأمة فاذا كان نصفها حراً فاعتدت للوفاة فعلها ثلاثة أشهر وثمان ليال لان الليل يحسب مع النهار فيكون عليها ثلاثة أرباع ذلك وان كانت معتدة بالشهور عن الطلاق وقلنا ان عدة الامة شهر ونصف كان عدة المعتق نصفه شهرين وربعا وان قلنا عدة الامة شهران أو ثلاثة أشهر فعدة المعتق بعضها كعدة الحرة سواء ، وأم الولد والمدرسة والمكاتبة عدتهن كعدة الامة سواء لانهن اماء

﴿ مسألة ﴾ (ويستوي في وجوبه الحرة والامة والمسلمة والذمية والكبيرة والصغيرة وقال أصحاب الرأي لا إحداد على ذمية ولا صغيرة لانها غير مكافئين)
ولنا عموم الاحاديث التي نذكرها إن شاء الله ولان غير المسكنة تساوي المسكنة في اجتناب المحرمات كالحر والزنا وإنما يفترقان في الأثم فكذلك الاحداد ولأن حقوق الذمية في النكاح كحقوق المسلمة فكذلك فيها عليها .

﴿ مسألة ﴾ (وهل يجب على البائن ؟ على روايتين)
(احدهما) يجب عليها وهو قول سعيد بن المسيب وأبي عبيد وأبي ثور وأصحاب الرأي .
(والثانية) لا يجب عليها وهو قول عطاء وربيعة ومالك وابن المنذر ونحوه قال الشافعي لان النبي ﷺ قال « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً » وهذه عدة الوفاة فيدل على أن الاحداد إنما يجب في عدة الوفاة ، ولأنها معتدة من غير وفاة فلم يجب عليها الاحداد كالرجعية والموطوءة بشبهة ، ولان الاحداد في عدة الوفاة لاظهار الاسف على فراق زوجها وموته فاما الطلاق فانه فارقها باختيار نفسه وقطع نكاحها فلا معنى لتكلفتها الحزن عليه ولان المتوفى عنها لو أنت بولد لحق الزوج وليس له من ينفيه فاحتيط عليها بالاحداد لئلا يلحق بالميت من ليس منه بخلاف المطلقة فان زوجها باق فهو محتاط بآئله بنفسه وبني ولدها إذا كان من غيره ، ووجه

(مسألة) قل (وأم الولد اذا مات سيدها فلا تنكح حتى تحيض حيضة كاملة)

هذا المشهور عن احمد وهو قول ابن عمر وروي ذلك عن عثمان وعائشة والحسن والشعبي والقاسم بن محمد وأبي قلابة ومكحول ومالك والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور، وروي عن احمد أنها تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا وهو قول سعيد بن المسيب وأبي عياض وابن سيرين وسعيد ابن جبير ومجاهد وخلاس بن عمرو وعمر بن عبد العزيز والزهري ويزيد بن عبد الملك والاوزاعي واسحاق لما روي عن عمرو بن العاص انه قال لا تفسدوا علينا سنة نبينا ﷺ عدة أم الولد اذا توفى عنها سيدها أربعة أشهر وعشرا رواه أبو داود ولانها حرة تعتد للوفاة فكانت عدتها أربعة أشهر وعشرا كالزوجة الحرة، وحكى أبو الخطاب رواية ثالثة تعتد شهرين وخمسة أيام ولم اجد هذه الرواية عن أحمد في الجامع ولا أظنها صحيحة عن احمد وروي ذلك عن عطاء وطاوس وقاتادة ولانها حين الموت امة فكانت عدتها عدة الامة كما لو مات رجل عن زوجته الامة فعتقت بعد موته ويروى عن علي وابن مسعود وعطاء والنخعي والثوري وأصحاب الرأي ان عدتها ثلاث حيض لانها حرة تستبرئ فكان استبراؤها بثلاث حيض كالزوجة المطلقة ولنا أنه استبراء لزوال الملك عن الرقبة فكان حيضة في حق من تحيض كسائر استبراء

الرواية الاولى أنها معتدة بائن من نكاح فلزمها الاحداد كالمتوفى عنها زوجها وذلك لان العدة تحرم النكاح فحرمت دواعيه بخلاف الرجعية فانها زوجة والموطوءة بشبهة ليست معتدة من نكاح فلم تكمل الحرمة . فأما الحديث فانما مدلوله تحريم الاحداد على ميت غير الزوج ونحن نقول به ، ولهذا جاز الاحداد ههنا بالاجماع، فاذا قلنا يلزمها الاحداد فحكمها حكم المتوفى عنها زوجها من توفى الطيب والزينة في نفسها على ما ذكره إن شاء الله .

وذكر شيخنا في كتاب الكافي أن المختلة كالبائن فيما ذكرنا من الخلاف والصحيح أنه لا يجب عليها لانها يحل لزوجها الذي خالها أن يزوجه في عدتها بخلاف البائن بالثلاث

(مسألة) (ولا إحداد على الرجعية بغير خلاف لعمد)

لانها في حكم الزوجات لها أن تزني لزوجه وتستشرف له ليرغب فيها وتتفق عنده كما تفعل في صلب النكاح ولا إحداد على المنكحة نكاحا فاسدا لانها ليست زوجة على الحقيقة ولا لها من كانت محل له ونحزن على فقده وكذلك الموطوءة بشبهة والزني بها، ولا إحداد على غير الزجات كأما الولد إذا مات سيدها والامة التي يطؤها سيدها إذا مات عنها لقول النبي ﷺ « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا »

(مسألة) (والاحداد اجتناب الطيب والزينة والتحسين كلبس الحلي والملون من الثياب للتحسين)

المعتقدات والملوكات، ولأنه استبراء لغير الزوجات والموطآت بشبهة فاشبه ما ذكرنا قال القاسم بن محمد سبحان الله يقول الله تعالى في كتابه (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا) ما هن بأزواج فأما حديث عمرو بن العاص فضعيف. قال ابن المنذر ضعف أحمد وأبو عبيد حديث عمرو بن العاص وقال محمد بن موسى سألت أبا عبد الله عن حديث عمرو بن العاص فقال لا يصح، وقال الميموني رأيت أبا عبد الله يعجب من حديث عمرو بن العاص هذا ثم قال أين سنة النبي ﷺ في هذا وقال أربعة أشهر وعشر إنما هي عدة الحرة من النكاح وإنما هذه أمة خرجت من الرق إلى الحرية ويلزم من قال بهذا أن يورثها وليس لقول من قال تعتد بثلاث حيض وجه وإنما تعتد بذلك المطلقة وليست هذه مطابقة ولا في معنى المطلقة. وأما قياسهم إياها على الزوجات فلا يصح فإن هذه ليست زوجة ولا في حكم الزوجة ولا مطلقة ولا في حكم المطلقة

(فصل) ولا يكفي في الاستبراء طهر واحد ولا بعض حيضة وهذا قول أكثر أهل العلم، وقال بعض أصحاب مالك متى طعن في الحيضة فقد تم استبرائها وزعم أنه مذهب مالك، وقال الشافعي في أحد قوليه يكفي طهر واحد إذا كان كاملاً وهو أن يموت في حيضها فإذا رأت الدم من الحيضة الثانية حلت وتم استبرائها وهكذا الخلاف في الاستبراء كله وبنوا هذا على أن القروء الاطهار وهذا يرده قول النبي ﷺ «لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرا بمحيضة»

وجملة ذلك أن الحادة يجب عليها اجتناب ما يدعو إلى جماعها وبرغب في النظر إليها وبحسبنا وذلك أربعة أمور (أحدها) الطيب ولا خلاف في تحريمه عند من أوجب الاحداد لقول النبي ﷺ «ولا تمس طيباً إلا عند أدنى طهرها إذا طهرت من حيضها نبذة من قسط أو اظفار» متفق عليه وروى زينب بنت أم سلمة قالت دخلت على أم حبيبة زوج النبي ﷺ حين توفي أبوها أبو سفيان فدعت بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره فدهنت منه جارية ثم مست بمارضها وقالت والله مالي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تجد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا» متفق عليه ولأن الطيب يحرك الشهوة ويدعو إلى المباشرة، ولا يحل لها استعمال الأدهان المطيبة كدهن الورد والبنفسج والياسمين والبان وما أشبهه لأنه استعمال للطيب، فالأدهان بغير المطيب كالزيت والشيرج والسمن فلا بأس به لأنه ليس بطيب (الثاني) اجتناب الزينة وذلك واجب في قول عامة أهل العلم منهم ابن عمر وابن عباس وعطاء وجماعة أهل العلم يكرهون ذلك ويهون عنه وهو ثلاثة أقسام (أحدها) الزينة في نفسها فيحرم عليها أن تختضب وأن تحمر وجهها بالكحل وأن تبيضه بأسفداج العرائس وأن تجمل عليه صبراً يصفره وأن تنفش وجهها وبدنها وأن تحفف وجهها وما أشبه مما يحسنها وأن تكتحل بالأنعم من غير ضرورة لما روت أم سلمة أن النبي ﷺ قال «المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصر من الثياب ولا الممشق ولا الحلي ولا تختضب

وقال رويغ بن ثابت سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم خيبر « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يطأ جارية من السبي حتى يستبرئها بحيضة » رواه الأثرم وهذا صريح فلا يعول على ماخالفه . ولأن الواجب استبراء والذي يدل على البراءة هو الحيض فإن الحامل لا يحيض فأما الطهر فلا دلالة فيه على البراءة فلا يجوز أن يعول في الاستبراء على مالا دلالة عليه دون ما يدل عليه وبنائهم قولهم هذا على قولهم أن القروء الاطهار بناء للخلاف على الخلاف ، ليس ذلك بحجة ثم لم يمكنهم بناء هذا على ذلك حتى خالفوه فجعلوا الطهر الذي طلقها فيه قرأاً ولم يجعلوا الطهر الذي مات فيه سيد ام الولد قرأاً وخالفوا الحديث والمعنى ، فان قالوا ان بعض الحيضة انقترن بالطهر يدل على البراءة قلنا فيكون الاعتماد حينئذ على بعض الحيضة وليس ذلك قرأاً عند أحد فاذا قرر هذا فان مات عنها وهي طاهر فاذا طهرت من الحيضة المستقبلية حلت وان كانت حائضاً لم تعد بقية تلك الحيضة ولكن متى طهرت من الحيضة الثانية حلت لان استبراء هذه بحيضة فلا بد من حيضة كاملة

(مسألة) قال (وان كانت مؤيسة فبثلاثة أشهر)

وهذا المشهور عن احمد أيضاً وهو قول الحسن وابن سيرين والنخعي وأبي قلابة وأحد قولي الشافعي . وسأل عمر بن عبد العزيز أهل المدينة والقوابل فقالوا لا تبرز إلا الحبل في أقل من ثلاثة

ولا تكتحل « رواه النسائي وأبو داود وروى ام عطية أن رسول الله ﷺ قال « لا تحمد المرأة فوق ثلاثة أيام إلا على زوج فانها تحمد أربعة أشهر وعشراً ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيباً إلا عند أدنى طهرها إذا طهرت من حيضها بشدة من قسط أو اظفار » متفق عليه وعن ام سلمة قالت جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها افتكحها ؟ فقال رسول الله ﷺ « لا » مرتين او ثلاثاً متفق عليه وروى ام سلمة قالت دخل علي رسول الله ﷺ حين توفي ابو سلمة وقد جعلت على عيني صبراً فقال « ماذا يام سلمة » قلت انما هو صبر ليس فيه طيب قال « انه يشب الوجه لا يجملنه إلا بالليل وتزعينه بالنهار ولا تمتشط بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب » قالت قلت باي شيء امتشط ؟ قال « بالسدر وتلفين به رأسك » ولان السكحل من أبلغ الزينة والزينة تدعو اليها وتحرك الشهوة فهي كالطيب وأبلغ منه ، وحكي عن بعض الشافعية ان للسوداء ان تكتحل وهو مخالف للخبر والمعنى فانه يزنها ويحسها . فان اضطرت الحادة إلى السكحل بالاعمد للتداوي به فلها ان تكتحل ليلاً ونهاراً ، ورخص فيه عند الضرورة عطاء والنخعي ومالك وأصحاب الرأي لما روت ام حكيم بنت اسد عن أمها ان زوجها توفي وكانت تشكي عينها فتكتحل بالجلء فارسلت مولاهم لها إلى ام سلمة تسألها عن كحل الجلء فقالت لا تكتحل إلا ما لا بد منه يشتد عليك فتكتحلين بالليل وتفسينه بالنهار . رواه أبو داود والنسائي وانما تمنع

أشهر فأعجبه قولهم وعن احمد رواية أخرى انها تستبرأ بشهر وهو قول ثان للشافعي لان الشهر قائم مقام القرء في حق الحرة والامة المطلقة فكذلك في الاستبراء

وذكر القاضي رواية ثالثة انها تستبرأ بشهرين كعدة الامة المطلقة ولم أر لذلك وجهاً ولو كان استبرأؤها بشهرين لكان استبراء ذات القرء بقرءين ولم نعلم به قائلًا . وقال سعيد بن المسيب وعطاء والضحاك والحكم في الامة التي لا تحيض تستبرأ بشهر ونصف . ورواه حنبل عن احمد فانه قال : قال عطاء ان كانت لا تحيض فخمس وأربعون ليلة . قال عي كذلك اذهب لان عدة الامة المطلقة الآيسة كذلك والمشهور عن احمد الاول

قال احمد بن القاسم قلت لابي عبد الله كيف جمعت ثلاثة أشهر مكان حيضة وانما جعل الله في القرآن مكان كل حيضة شهراً؟ فقال انما قلنا بثلاثة أشهر من أجل الحمل فانه لا يتبين في أقل من ذلك فان عمر بن عبد العزيز سأل عن ذلك وجمع أهل العلم والقوابل فأخبروه أن الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر فأعجبه ذلك ثم قال ألا تسمع قول ابن مسعود ان النطفة أربعين يوماً ثم عاقة أربعين يوماً ثم مضغة بعد ذلك

قال ابو عبد الله فاذا خرجت الثمانون صار بعدها مضغة وهي لحم فتبين حينئذ وقال لي هذا معروف عند النساء فاما شهر فلامعنى فيه ولا نعلم به قائلًا، ووجه استبرائه بشهر أن الله تعالى جعل

من الكحل بالآمد لانه الذي يحصل به الزينة، فالأكحل بالثوبيا والعزروت ونحوها فلا بأس به لانه لازية فيه بل يفتح العين ويزيدها مرها ولا يمنع من جعل الصبر على غير وجهها من بدنها لانه انما منع منه في الوجه لانه يصفره فيذهب الخضاب ولهذا قال النبي ﷺ «انه يشب الوجه» ولا تمنع من التنظيف بتقليم الاظفار وتنف الأبط وحق الشعر المندوب إلى حلقه ولا من الاعتسار بالسدر والامتنشاط به لحديث ام سلمة ولانه يراد للتنظيف لا للطيب (القسم الثاني) زينة الثياب فتحرم عايتها الثياب المصبغة للتحسين كالصفر والمزفر وسائر الاحمر وسائر الملون للتحسين كالازرق الصافي والاخضر الصافي والاصفر فلا يجوز لبسه لقول النبي ﷺ «لا تلبس ثوباً مصبوغاً» وقوله لا تلبس المصفر من الثياب ولا المشق فاما ما لا يقصد بصبغه حسنه كالكحل والاسود والاخضر المشبع فلا يمنع منه لانه ليس بزينة، وما صبغ غزله ثم نسج فيه احتمالان (أحدهما) يحرم لبسه لانه أحسن وأرفع ولانه مصبوغ للحسن فاشبهه ما صبغ بعد نسجه (والثاني) لا يحرم لقول رسول الله ﷺ في حديث ام سلمة «الاثوب عصب» قال القاضي هو ما صبغ غزله قبل نسجه ولانه لم يصبغ وهو ثوب فاشبه ما كان حسناً من الثياب غير مصبوغ والاول أصح، واما العصب فالصحيح انه ثبت تصبغ به الثياب قال صاحب الروض الاتف: الورس والمصب نباتان باليمن لا يبتان إلا به فارخص النبي ﷺ للحادة في لبس ما صبغ بالعصب لانه في معنى ما صبغ لغير التحسين اما ما صبغ غزله للتحسين كالاحمر والاصفر فلا معنى لتجوز لبسه مع حصول الزينة بصبغه كحصولها ما صبغ بعد نسجه

الشهر مكان الحيضة ولذلك اختلفت الشهور باختلاف الحيضات فكانت عدة الحرة الآيسة ثلاثة أشهر مكان ثلاثة قروء ، وعدة الامة شهرين مكان قرأين وللأمة المستبرأة التي ارتفع حيضها عشرة أشهر تسعة للحمل وشهر مكان الحيضة فيجب أن يكون مكان الحيضة ههنا شهر كما في حق من ارتفع حيضها ، فإن قيل فقد وجدتم ما دل على البراءة وهو تربص تسعة أشهر قلنا وههنا ما يدل على البراءة وهو الاياس فاستويا

(مسئلة) قال (وان ارتفع حيضها لاتدري مارفعه اعتدت بـ تسعة أشهر للحمل وشهر مكان الحيضة)

وفي هذه المسئلة أيضا روايتان (احداها) أنها تستبرأ بعشرة أشهر (والثانية) بسنة تسعة أشهر للحمل لأنها غالب مدته وثلاثة أشهر مكان الثلاثة التي تستبرأ بها الآيسات ، وقد ذكرنا الروايتين في الآيسة وذكرنا أن المختار عن أحمد استبرأؤها بثلاثة أشهر وههنا جعل مكان الحيضة شهر لأن اعتبار تكرارها في الآيسة لتعلم برأتها من الحمل وقد علم برأتها منه ههنا بمضي غالب مدته فجعل الشهر مكان الحيضة على وفق القياس

(فصل وان علمت مارفع الحيض لم تزل في الاستبراء حتى يعود الحيض فتستبري نفسها بحيضة)

(القسم الثالث) الحلي فيحرم عليها لبس الحلي كله حتى الخاتم في قول طامة أهل العلم لقول النبي ﷺ « ولا الحلي » وقال عطاء يباح حلي الفضة دون الذهب ولا يصح لعموم النهي ولأن الحلي يزيد لها حسنا ويدعو إلى مبادرتها قال الشاعر

وما الحلي إلا زينة لنقيصة تنم من حسن إذا الحسن قصرا

(مسئلة) (ولا يحرم عليها الأبيض من الثياب وان كان حسنا)

سواء كان من قطن أو كتان أو صوف أو ابريسم لان حسنه من أصل خلقته فلا يلزم تغييره كما ان المرأة إذا كانت حسنة الخلقة لا يلزمها ان تغير لونها وتشوه نفسها ولا الملون لدفع الوسخ كالحلي والاسود والاخضر المشيع لانه لا يراد للزينة اشبه الأبيض ، قال الحرقي وتجنب الثياب وما في منام مثل البرقع ونحوه لان المعتدة مشبهة بالحرمه والمحرمة تمنع من ذلك فان احتاجت إلى ستر وجهها سدت عليه كما تفعل المحرمه ، ويحتمل ان لا تمنع من ذلك لانه ليس بمخصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص وإنما منعت منه المحرمه لانها بمنوعة من تغطية وجهها بخلاف الحادة ولان المحرمه يحرم عليها لبس القفازين بخلاف الحادة ، ويجوز لها لبس الثياب المزعفرة وغيرها من الثياب المصبوغة والحلي ، والحادة يحرم عليها ذلك فلا يصح القياس ولان المبتوتة لا يحرم عليها الثياب فان وجب عليها الاحداد فكذلك المتوفى عنها زوجها (فصل) ونجب عدة الوفاة في المنزل الذي وجبت فيه روي ذلك عن عمر وعثمان وابن عمر

الآن تصير آيسة فتستبريء نفسها استبراء الآيسات، وإن ارتابت بنفسها فهي كالحررة المستبرية، وقد ذكرنا حكمها فيما مضى من هذا الباب والله تعالى أعلم

﴿مسئلة﴾ قال (وإن كانت حاملا حتى تضع)

وهذه بحمد الله لا خلاف فيها فإن الله تعالى قال (وأولات الاحمال أجابن أن يضعن حملهن) وقال النبي ﷺ «لاتوطأ حامل حتى تضع» ولأن عدة الحررة والامة والمثوى عنها والمطالقة واستبراء كل أمة إذا كانت حاملا بوضع حملها وذلك لان المقصود من العدة والاستبراء معرفة براءة الرحم من الحمل وهذا يحصل بوضعه ومتى كنت حاملا باثنتين أو أكثر فلا ينقضي استبراؤها حتى تضع آخر حملها على ما ذكرناه في المعتدة

(فصل) وإذا زوج أم ولده ثم ماتت عتقت ولم يلزمها استبراء لانها محرمة على المولى وليست له فراشا وانما هي فراش للزوج فلم يلزمها الاستبراء ممن ليست له فراشا، ولانه لم يزوجها حتى استبرأها فانه لا يحل له تزويجها قبل استبرائها، فان طلقها الزوج قبل دخوله بها فلا عدة عليها أيضا وإن طلقها بعد المسيس أو مات عنها قبل ذلك أو بعده فعليها عدة حررة كاملة لانها قد صارت حررة في حال وجوب العدة عليها، وإن مات سيدها وهي في عدة الزوج عتقت ولم يلزمها استبراء لما

وابن مسعود وام سلمة رضي الله عنهم وبه قال مالك والثوري وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق قال ابن عبد البر وبه يقول جماعة فقهاء الامصار بالحجاز والشام والراق ومصر، وقال جابر بن زيد والحسن وعطاء تعند حيث شاءت روي ذلك عن علي وابن عباس وجابر وعائشة رضي الله عنهم قال ابن عباس نسخت هذه الآية عدتها عند أهلها وسكنت في وصيتها وإن شاءت خرجت لقول الله تعالى (فإن خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن من معروف) قال عطاء ثم جاء الميراث ففسخ السكنى تعند حيث شاءت رواها أبو داود

ولما روت فريسة بنت مالك بن سنان اخت أبي سعيد أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ فاخبرته ان زوجها خرج في طاب أعبدله ابقوا فقتلوه بطرف القدوم فسأت رسول الله ﷺ ان أرجع إلى اهلي فن زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة قالت فقال رسول الله ﷺ «نعم» قالت فخرجت حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد دعاني أو امر بي فدميت له فقال رسول الله ﷺ «كيف قات؟» فرددت عليه القصة فقال «أمكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله» فاعتددت فيه أربعة اشهر وعثرنا فلما كان عثمان بن عفان أرسل إلي فعألني عن ذلك فاخبرته فاتبته وقضى به رواء مالك في موطنه والانرم وهو حديث صحيح قضى به عثمان في جماعة الصحابة فلم ينكروه. إذا ثبت هذا فانه يجب الاعتداد في المنزل الذي مات زوجها وهي ساكنة به سواء كان لزوجها أو باجارة أو عارية لان النبي

ذكرناه ولانه زال فراشه عنها قبل موته فلم يلزمها استبراء من أجله كغير أم الولد اذا باعها ثم مات وتبني على عدة أمة ان كان طلاقها بائناً أو كانت متوفى عنها ، وان كانت رجعية بنت على عدة حرة على مامضى ، وان بانت من الزوج قبل الدخول بطلاق أو بانت بموت زوجها أو طلاقه بعد الدخول فقضت عدته ثم مات سيدها فعليها الاستبراء لانها عادت الى فراشه ، وقال ابو بكر لا يلزمها استبراء الا أن يردها السيد الى نفسه لان فراشه قد زال بتزويجها ولم يتجدد لها ما يردها اليه فأشبهت الامة غير الموطوءة

(فصل) فان مات زوجها وسيدها ولم تعلم أيهما مات أولاً فعلى قول أبي بكر ليس عليها استبراء لان فراش سيدها قد زال عنها ولم تعد اليه وعليها أن تعتد لوفاة زوجها عدة الحرائر ولانه يحتمل أن سيدها مات أولاً ثم مات زوجها وهي حرة فازمها عدة الحرة لتخرج من "عدة ييقين" ، وعلى القول الآخر ان كان بين موتها شهران وخمسة أيام فما دون فليس عليها استبراء لان السيد ان كان مات أولاً فقدمت وهي زوجته ، وان كان مات آخراً فقدمت وهي عتدة وليس عليها استبراء في هاتين الحالتين وعليها أن تعتد بعد موت الآخر منهما عدة الحرة لما ذكرناه وان كان بين موتها أكثر من ذلك فعليها بعد موت الآخر منهما أطول الاجلين من أربعة أشهر وعشر واستبراء بحيضة لانه يحتمل ان يكون السيد مات أولاً فيكون عليها عدة الحرة من الوفاة ويحتمل انه مات آخراً بعد انقضاء عدتها من الزوج وعودها الى فراشه فلزمها الاستبراء بحيضة فوجب الجمع بينهما ليسقط الفرض ييقين قال ابن عبد البر وعلى هذا جميع القائلين من العلماء بأن عدة الامة من سيدها بحيضة ومن زوجها شهران وخمس ليال فان جهل ما بين موتها فالحكم فيه كما لو علمنا ان بينهما شهرين وخمس ليال احتياطاً لاسقاط الفرض ييقين كما أخذنا بالاحتياط في الإيجاب بين عدة حرة وحيضة فيما اذا علمنا أن بينهما

ﷺ قال افريرة « امكثي في بيتك » ولم تكن في بيت يملكه زوجها وفي بعض الفاظه « اعتدي في البيت الذي اناك فيه نعي زوجك » وفي لفظ « اعتدي حيث اناك الخبر » فان اناها الخبر في غير مسكنها رجعت الى مسكنها أو اعتدت فيه وقال سعيد بن المسيب والنخعي لا يبرح من مكانها الذي اناها فيه نعي زوجها انباها لفظ الخبر الذي رويناه

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « امكثي في بيتك » واللفظ الآخر قضية في عين والمراد به هذا فان قضايا الاعيان لا عموم لها ثم لا يمكن حملها على العموم فانه لا يلزمها الاعتداد في السوق والطريق والبرية إذا اناها الخبر وهي فيها

(مسئلة) إلا ان تدعو ضرورة إلى خروجها منه بان يحولها مالكه أو تخشى على نفسها

وجملة ذلك أنها إذا خافت هدماً أو غرقاً أو عدواً أو نحو ذلك أو حولها صاحب المنزل لكونه طارية

شهرين وخمس ليال وقول أصحاب الشافعي في هذا القول مثل قولنا وكذلك قول أبي حنيفة وأصحابه إلا أنهم جعلوا مكار الحبيضة ثلاث حيضات بناء على أصلهم في استبراء أم الولد وقال ابن المنذر حكها حكم الأماء وعليها شهران وخمسة أيام ولا أنقلها إلى حكم الحرائر إلا بإحاطة أن الزوج مات بعد المولى ، وقيل أن هذا قول أبي بكر عبد العزيز أيضاً والذي ذكرناه أحوط . فأما الميراث فإنها لا ترث من زوجها شيئاً لأن الأصل الرق والحرية مشكوك فيها فلم ترث مع الشك والفرق بين الارث والعدة أن إيجاب العدة عليها استظهار لا ضرر فيه على غيرها وإيجاب الارث اسقاط لحق غيرها ولأن الأصل تحريم النكاح عليها فلا يزول إلا بيقين والأصل عدم الميراث لها فلا ترث إلا بيقين فإن قيل أفليس المفقود إذا ماتت زوجته وقف ميراثه منها مع الشك في ارثه قلنا الفرق بينهما أن الأصل ههنا الرق والشك في زواله وحدث الحال التي يرث فيها والمفقود الأصل حياته والشك في موته وخروجه عن كونه وارثاً فافتراقاً

(مسألة) قال (وإن أعتق أم ولده أو أمة كان يصيبها لم تنكح حتى تحيض حيضة كاملة وكذلك إن أراد أن يزوجه وهي في ماسكة استبرأها بحيضة ثم زوجها)

لا يختلف المذهب في أن الاستبراء ههنا بحيضة في ذات اقروء وهو قول الشافعي وهو قول الزهري والثوري فيمن أراد تزويج أمة كان يصيبها ، وقال أصحاب الرأي ليس عليها استبراء لأن له بيعها فكان له تزويجها كالتى لا يصيبها ، وقال عطاء وقتادة عدتها حيضتان كعدة الام المطلقة وإنما أنها فراش لسيدتها فلم يحز أن تنتقل إلى فراش غيره بغير استبراء كما لو مات عنها ولأن هذه موطوءة وطأاً له حرمة فلم يحز أن يتزوج قبل الاستبراء كالوطوءة بشبهة وهذا لأنه إذا وطئها

وجع فيها أو باجاة انقضت مدتها أو منعها السكنى تعدياً أو امتنع من اجارته أو طاب به أكثر من أجر ابنل أو لم تجد ما تكثري به أو لم تجد إلا من مالها فلما ان تنتقل لأنها حال عذر ولا يلزمها بذل أجرة الممكن وإنما الواجب عليها السكنى لا تحصيل المسكن وإذا تمذرت السكنى سقطت وتسكن حيث شاءت ذكره القاضي وذكر أبو الخطاب أنها تنتقل إلى أقرب ما يمكنها النقلة إليه وهو مذهب الشافعي لأنه قرب إلى موضع الوجوب أشبه من وجبت عليه الزكاة في موضع لا يجرد فيه أهل السهمان فإنه ينقلها إلى موضع يجرد فيه

ولنا أن الواجب سقط لعذر ولم يرد الشرع له ببدل فلا يجب كالألحج للعجز عنه وفوات شرط والمعتكف إذا لم يقدر على الاعتكاف في المسجد ولأن ما ذكروه أثبات حكم بلا نص ولا معنى نص فإن معنى الاعتداد في بيتها لا يوجد في السكنى فيما قرب منه وينارق أهل السهمان فإن القصد نقر الأقرب وفي نقلها إلى أقرب موضع يجرد فيه الأقرب

سيدها اليوم ثم زوجها فوطئها الزوج في آخر اليوم أفضى الى اختلاط المياه وامتزاج الانساب وهذا لا يحل ويخالف البيع فنهى لاتصير به فراشاً ولا يحل لمشتريها وطؤها حتى يستبرأ فلا يفضي الى اختلاط المياه ولهذا يصح في المعتدة والمزوجة بخلاف التزويج

(فصل) فان لم تكن من ذوات القروء فاستبرأؤها بما ذكرنا في أم الولد على ما شرعنا ومفهوم كلام الخريفي أنها إذا كانت أمة لا يطؤها سيدها: لم يلزمها استبراء لأنها ليست فراشاً لسيدها فلم يلزمها الاستبراء كالمزوجة والمعتدة ولأن تركها للاستبراء لا يفضي الى اختلاط المياه وامتزاج الانساب بخلاف الموطوءة

(فصل) وان مات عن أمة كان يصيبها فاستبرأؤها بما ذكرنا في أم الولد لأنها فراش لسيدها فأشبهت أم الولد إلا أنها إذا كانت من ذوات القروء فاستبرأؤها بحیضة واحدة رواية واحدة لأنها لا تدبر حرة

(فصل) وان أعنت أم ولده أو أمته التي كان يصيبها أو غيرها ممن تحل له أصابته فله أن يتزوجها في الحال من غير استبراء لان النبي ﷺ أعنت صفيه وتزوجها وجعل عتقها صداقها وقال النبي ﷺ « ثلاثة يوفون أجرهم مرتين : رجل كانت له أمة فأدبها فأحسن تأديبها ، وعلمها فأحسن تعليمها ، ثم أعنتها وتزوجها » ولم يذكر الاستبراء ولان الاستبراء لصيانة مائه وحفظه عن الاختلاط بماء غيره ولا يسان ماؤدع مائه ولهذا كان له أن يتزوج مختامته في عتقها وقد روي عن أحمد في الإمة التي لا يعنؤها: إذا أعنتها لا يتزوجها بغير استبراء لانه لو باعها لم تحل له شترى بغير استبراء . والصحيح انه يحل له ذلك لانه يحل له وطؤها بملك اليمين فكذلك بالنكاح كالتى كان يصيبها ولان النبي ﷺ أعنت صفيه وتزوجها ولم ينقل انه كان أصابها .

(فصل) ولا سكنى للمتوفى عنها إذا كانت حائلاً رواية واحدة وان كانت حاملاً فعلى روايتين ، وللشافعي فيها قولان (أحدهما) لما السكنى لقوله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعاً الى الحول غير اخراج) فنسخ بعض المدة وبقي باقيا على الوجوب ولان النبي ﷺ أمر فريضة بالسكنى في بيتها من غير استئذان الورثة ولو لم تجب السكنى لم يكن لها أن تسكن الاباذنهم كما أنها ليس لها أن تصرف في مال زوجها بغير اذنهم

ولنا أن الله تعالى إنما جعل للزوجة ثمن التركة أو ربعها وجعل باقيا لساكنة الورثة والمساكن من التركة فوجب أن لا تستحق منه أكثر من ذلك ، وأما إذا كانت حاملاً وقتلنا لها السكنى فلأنها حامل من زوجها فوجب لها السكنى قياساً على المطلقة فأما الآية التي احتجوا بها فلأنها منسوخة ، وأما أمر النبي ﷺ فريضة بالسكنى ففضية في عين يحمى أن رسول ﷺ علم أن الوارث يأذن في ذلك أو تكون السكنى واجبة عليها ويتيسر ذلك بالإمكان وأذن الوارث من جملة ما يحصل به الامكان فإذا قلنا لها

والحديث الآخر يدل على حلها له بظاهره لدخولها في العموم . ولأنها تحل لمن تزوجها سواء فله أولى . ولأنه لو استبرأها ثم أعتقها وتزوجها في الحال كان جائزاً حسناً فكذلك هذه فانه تارك لوطئها ولان وجوب الاستبراء في حق غيره إنما كان لصيانة مائه عن الاختلاط بغيره ولا يوجد ذلك ههنا وكلام احمد محمول على من اشتراها ثم تزوجها قبل أن يستبرئها

(فصل) وان اشترى أمة فأعتقها قبل استبرائها لم يجز أن يتزوجها حتى يستبرئها وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي له ذلك . ويحكى ان الرشيد اشترى جارية فتاقت نفسه الى جماعها قبل استبرائها فأمره أبو يوسف أن يعتقها ويتزوجها ويطأها . قال أبو عبد الله وبأخيه ان المهدي اشترى جارية فأعجبته فقبل له أعتقها وتزوجها . قال أبو عبد الله سبحانه الله ما أعظم هذا؟ أبطأوا الكتاب والسنة جعل الله على الحرائر العدة من أجل الحمل فليس من امرأة تطلق أو يموت زوجها الا تعتد من أجل الحمل وسن رسول الله ﷺ استبراء الأمة بحيضة من أجل الحمل ففرج يوطأ يشتره ثم يعتقها على المكان فيتزوجها فبطؤها بطؤها رجل اليوم ويطؤها الآخر غداً فان كانت حاملاً كيف يصنع؟ هذا نقض الكتاب والسنة . قال النبي ﷺ « لا توطأ الحامل حتى تضع ولا غير الحامل حتى تحيض » وهذا لا يدري أهى حامل أم لا؟ ما أسمع هذا؟ قيل له: ان قوما يقولون هذا فقال قبح الله هذا وقبح من يقوله . وفيما نبه عليه أبو عبد الله من الاحاديث كفاية مع ما ذكرنا فيما قبل هذا الفصل

إذا ثبت هذا فليس له تزويجها لغيره قبل استبرائها اذا لم يعتقها لأنها ممن يجب استبرؤها فلم يجز أن يتزوج كالمعتدة وسواء في ذلك المشتراة من رجل يطؤها او من رجل قد استبرأها ولم يطأها أو ممن لا يمكنه الوطء كالصبي والمرأة والمحبوب . وقال الشافعي اذا اشتراها ممن لا يطؤها فله تزويجها سواء أعتقها أو لم يعتقها وله أن يتزوجها اذا أعتقها لأنها ليست فراشاً وقد كان لسيدها تزويجها قبل

السكنى فهي أحق بسكنى المسكن الذي كانت تسكنه من الورثة والغرماء من رأس مال المتوفى ولا يباع في دينه فيما يمنها السكنى حتى تقضي العدة وبهذا قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وجمهور العلماء وان تعذر ذلك المسكن فملى الوارث أن يكتري لها مسكناً من مال الميت فان لم يفعل أجبره الحاكم وليس لها أن تنتقل الا لعذر كما ذكرنا ، وان اتفق الوارث والمرأة على نقلها عنه لم يجز لان السكنى ههنا يتعلق بها حق الله سبحانه وتعالى فلم يجز اتفاقهما على ابطالها بخلاف سكنى النكاح فانه حق لها ولان السكنى ههنا من الاحداد فلم يجز الاتفاق على تركها كسائر خصال الاحداد وليس لهم اخراجها الا أن تأتي بفاحشة مينة لقول الله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مينة) وهو أن يطول لسانها على أخائها وتؤذيهم بالسب ونحوه روي ذلك عن ابن عباس وهو قول الاكثرين وقال ابن مسعود والحسن هي الزنا لقول الله تعالى (واللاتي يأتيان الفاحشة من لسانكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) واخراجهن هو لاقامة حد الزنا ثم ترد الى مكانها

بيعها فجاز ذلك بعد بيعها . ولأنها لو عتقت على البائع باعتاقه أو غيره لجاز لكل أحد نكاحها فكذلك إذا أعتقها المشتري

ولنا عموم قوله عليه السلام « لا توطأ حائل حتى تستبرأ بحيضة » ولأنها أمة يحرم عليه وطؤها قبل استبرائها فحرم عليه تزويجها والزواج بها كما لو كان بائعها يطؤها . فأما ان أعتقها في هذه الصورة فله تزويجها لغيره لأنها حرة لم تكن فراشا فأبيح لها النكاح كما لو أعتقها البائع وفارق الموطوءة فإنها فراش يجب عليها استبراء نفسها إذا عتقت فحرم عليها النكاح كالعتدة . وفارق ما إذا أراد سيدها نكاحها فإنه لم يكن له وطؤها بملك اليمين فلم يكن له أن يتزوجها كالعتدة ولأن هذا يتخذ حيلة على إبطال الاستبراء فمنع منه بخلاف تزويجها لغيره

(فصل) وإذا كانت أمة يطؤها فاستبرأها ثم أعتقها لم يلزمها استبراء لأنها خرجت عن كونها فراشا باستبرائها لها وإن باعها فأعتقها المشتري قبل وطئها لم تحتج إلى استبراء لذلك وإن باعها قبل استبرائها فأعتقها المشتري قبل وطئها واستبرأها فعليها استبراء نفسها وإن مضى بعض الاستبراء في ملك المشتري لزمها إتمامه بعد عتقها ولا ينقطع بانتقال الملك فيها لأنها لم تصرف فراشا للمشتري ولم يلزمها استبراء باعتاقه

(فصل) وإذا كانت الأمة بين شريكين فوطئها لزمها استبراء . وقال أصحاب الشافعي في أجد الوجهين يلزمها استبراء واحد لأن القصد معرفة براءة الرحم ولذلك لا يجب الاستبراء بأكثر من حيضة واحدة وبراءة الرحم تعلم باستبراء واحد ولنا أنهما حقان مقصودان لا دميئ فليمتدأ خلا كالعتدين ولأنهما استبرأا من رجلين فاشبهها العتدين وما ذكروه يبطل بالعدين من رجلين

ولنا أن الآية تقتضي الإخراج من المسكن وهذا لا يتحقق فيها قالا ، وأما الفاحشة فهي اسم لازما وغيره من الأقوال الفاحشة يقال أغش الرجل في قوله ولهذا روي عن النبي ﷺ أنه قال له عائشة يا رسول الله قالت لفلان بئس أخو العثيرة - ثم التت له القول لما دخل قال - يا عائشة إن الله لا يحب الفحش ولا الفجش « إذا ثبت هذا فإن الورثة يخرجونها عن ذلك المسكن إلى مسكن آخر من الدار إن كانت كبيرة تجمعهم فإن كانت لا تجمعهم أو لم يمكن نقلها إلى غيرها في الدار أو لم يتخلصوا من أذاها بذلك فلهم نقلها وقال بعض أصحابنا ينتقلون هم عنها لأن سكنها واجب في المسكن وليس بواجب عليهم والنص يدل على أنها تخرج فلا يرجع على ما خالفه ولأن الفاحشة منها فكان الإخراج لها ، وإن كان أحماؤها هم الذين يؤذونها ويفحشون عليها فلو لم تأن بفاحشة فلا تخرج بمقتضى النص ولأن الذنب لهم فيخصون بالإخراج ، وإن كان المسكن لغير الميت فيتبرع صاحبه بسكنائها فيه لزمها الاعتداد به ، وإن أبي أن يسكنها إلا بالأجرة وجب بذلها من مال الميت إلا أن يتبرع إنسان

مسئلة قال (ومن ملك أمة لم يصبها ولم يقبها حتى يستبرئها بعد تمام ملكه لها بحیضة ان كانت ممن حیض او بوضع الحمل ان كانت حاملا او بمضي ثلاثة اشهر ان كانت من الآيسات او من اللاتي لم يحضن)

وجملته ان من ملك أمة بسبب من اسباب الملك كالبيع والهبة والارث وغير ذلك لم يحل له وطؤها حتى يستبرئها بکرا كانت أو ثيباً صغيرة كانت أو كبيرة ممن تحمل أو ممن لا تحمل وبهذا قال الحسن وابن سيرين وأكثر أهل العالم منهم مالك والشافعي واصحاب الرأي وقال ابن عمر لا يجب استبراء البكر وهو قول داود لان الغرض بالاستبراء معرفة برأتها من الحمل وهذا معلوم في البكر فلا حاجة الى الاستبراء وقل الليث ان كانت ممن لا يحمل مثلاً لم يجب استبرؤها لذلك ، وقال عثمان البتي يجب الاستبراء على البائع دون المشتري لانه لو زوجها لكان الاستبراء على الزوج دون الزوج كذلك ههنا

ولنا ما روى أبو سعيد أن النبي ﷺ نهى عام أو طاس أن توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض رواه احمد في المسند وعن رويغ بن ثابت قال انني لأقول الا ماسمعت من رسول الله ﷺ سمعته يقول «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها بحیضة» رواه أبو داود وفي لفظ قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يطأ جارية من السبي حتى يستبرئها بحیضة» رواه الاثرم ولانه ملك جارية محرمة عليه فلم تحمل له قبل استبرائها كالثيب التي تحمل ولانه سبب موجب للاستبراء فلم يفرق الحال فيه بين البكر والثيب والتي تحمل والتي لا تحمل

يبدلها ويلزمها الاعتداد به فان حولها مالك المسكان أو طلب أكثر من أجر المثل فعلى الورثة اسكانها ان كان للميت تركة يستأجر لها به مسكن لانه حق لها يقدم على الميراث فان اختارت انقلع عن المسكن الذي ينقلونها اليه فلها ذلك لان سكنها به حق لها وليس بواجب عليها فان المسكن الذي كان تجب عليها السكنى به هو الذي كانت تسكنه حين موت زوجها وقد سقطت عنها السكنى به وسواء كان المسكن الذي كانت به لا بوبها أو لاحدهم أو لغيرهم ، وان كانت تسكن في دارها فاختارت الإقامة فيها والسكنى بها متبرعة أو بأجرة تأخذها من التركة جاز وعلى الورثة بذل الاجرة اذا طلبتها وان طلبت أن تسكنها غيرها وتنقل عنها فلها ذلك لانه ليس عليها أن تؤجر دارها ولا تميرها وعابهم اسكانها

(فصل) فأما اذا قلنا ليس لها السكنى فتطوع الورثة باسكانها في مسكن زوجها أو السلطان أو أجنبي لزمها الاعتداد به وان منعت السكنى أو طلبوا منها الاجرة فاما أن تنتقل عنه الى غيره كما ذكرنا فاما اذا أخرجها المؤجر عند انقضاء الاجارة وسواء قدرت على الاجرة أو عجزت لانه انما لزمها السكنى

كالعدة قال أبو عبد الله قد بلغني ان العذراء تحمل فقال له بعن اهل المجلس نعم قد كان في جيراننا ؛ وذكر ذلك بعض أصحاب الشافعي وماذكروه يبطل بما اذا اشترأها من امرأة او صبي أو ممن تحرم عليه برضاع أو غيره وماذكروه البقي لا يصح لان الملك قد يكون بالسبي والارث والوصية فلو لم يستبرئها المشتري أفضى الى اختلاط المياه واشتباه الانساب والفرق بين البيع والتزويج أن النكاح لا يراد الا للاستمتاع فلا يجوز الا فيمن تحل له فوجب أن يتقدمه الاستبراء ولهذا لا يصح تزويج معتدة ولا مرتدة ولا مجوسية ولا وثنية ولا محرمة بالرضاع ولا المصاهرة والبيع يراد لغير ذلك فصح قبل الاستبراء ولهذا صح في هذه المحرمات ووجب الاستبراء على المشتري لما ذكرناه فاما الصغيرة التي لا يوطأ مثاها فظاهر كلام الخري في تحريم قباتها ومباشرتها لشهوة قبل استبرائها وهو ظاهر كلام احمد وفي أكثر الروايات عنه قال تستبرأ وان كانت في المهد ؛ وروي عنه أنه قال ان كانت صغيرة بأي شيء تستبرأ اذا كانت رضيعة ؛ وقال في رواية أخرى تستبرأ بحيضة اذا كانت ممن تحيض والاثلاثة أشهر ان كانت ممن توطأ وتحمل فظاهر هذا أنه لا يجب استبرائها ولا تحريم مباشرتها

وهذا اختيار ابن أبي موسى وقول مالك وهو الصحيح لان سبب الاباحة متحقق وليس على تحريمها دليل فانه لا نص فيه ولا معنى نص لان تحريم مباشرة الكبيرة انما كان لكونه داهيا الى الوطء المحرم أو خشية أن تكون أم ولد لغيره ولا يتوهم هذا في هذه فوجب العمل بمقتضى الاباحة فأما من يمكن وطؤها فلا تحل قباتها ولا الاستمتاع منها بما دون الفرج قبل الاستبراء الا للمسبية على احدي الروايتين وقال الحسن لا يحرم من المشتراة الا فرجها وله أن يستمتع منها بما شاء ما لم يمس لان النبي ﷺ انما نهى عن الوطء ولانه تحريم للوطء مع ثبوت الملك فاخص بالفرج كالحيض

لا تحصيل المسكن ، وان كانت في مسكن لزوجها فأخرجها الورثة منه وبذلوا لها مسكنا آخر لم تلزمها السكنى به ولذلك ان أخرجت من المسكن الذي هي به أو خرجت لاي عارض كان لم تلزمها السكنى في موضع معين سواء سواء بذله الورثة أو غيرهم لانها انما يلزمها الاعتداد في بيتها الذي كانت فيه لا في غيره ، وكذلك اذا قلنا لها السكنى فتعذر سكنها في مسكنها وبذل لها سواء وان طلبت مسكنا بأجرة أو بغيرها لزم الورثة تحصيله ان خلف الميت تركة بقي بذلك وتقدم على الميراث لانه حق على الميت فأشبه الدين ، فان كان على الميت دين يسترق تركته ضربت بأجرة المسكن لان حقها مساو لحقوق الترماء وتستأجر بما يخصها موضعا تسكنه ، وكذلك الحكم في المطلقة اذا أخرج على الزوج قبل أن يطلقها ثم طلقها فانها تضرب بأجرة المسكن كمدة العدة مع انقضاء اذا كانت حاملا فان قيل فهل لا قدم حق الترماء لانه أسبق ؟ قلنا لان حقها ثبت عليه بغير اختياره فشارك الترماء فيه كما لو ألتفت المفلس مالا لانسان أو جنى عليه ، وإن مات وهي في مسكنه لم يحجز اخراجها منه لان حقها تعلق

ولنا أنه استبراء يحرم الوطء فحرم الاستمتاع كالعدة ولأنه لا يأمن من كونها حاملا من بائعها فتكون أم ولد والبيع باطل فيكون مستمتعا بأم ولد غيره وبهذا فارق تحريم الوطء للحيض فأما المسبية فظاهر كلام الخرقى تحريم مباشرتها فيما دون الفرج لشهوة وهو الظاهر عن أحمد لأن كل استبراء حرم الوطء حرم دواعيه كالعدة ولأنه داعية إلى الوطء المحرم لأجل اختلاط المياه واشتباها الانساب فأشبهت المبيعة ، وروي عن أحمد أنه لا يحرم لما روي عن ابن عمر أنه قال وقع في سهمي يوم جلولاء جارية كان عنقها إبريق فضة فما ملكت نفسي إن قتلت اليها قبلتها والناس ينظرون ولأنه لأنص في المسبية ولا يصح قياسها على المبيعة لأنها تحتل أن تكون أم ولد للبائع فيكون مستمتعا بأم ولد غيره ومباشراً لمملوكة غيره والمسبية لمملوكة له على كل حال وإنما حرم وطؤها لثلاثي مائه زرع غيره ، وقول الخرقى بعد تمام ملكه لها يعني أن الاستبراء لا يكون إلا بعد ملك المشتري لجميعها ولو ملك بعضها ثم ملك باقيها لم يحتسب الاستبراء إلا من حين ملك باقيها ، وإن ملكها ببيع فيه الخيار انبني على نقل الملك في مده فان قلنا ينتقل فابتداء الاستبراء من حين البيع ، وإن قلنا لا ينتقل فابتدأه من حين انقطع الخيار ، وإن كان البيع معيياً فابتداء الخيار من حين البيع لأن العيب لا يمنع نقل الملك بغير خلاف ، وهل يبدأ الاستبراء من حين البيع قبل قبض أو من حين القبض؟ فيه وجهان (أحدهما) من حين البيع لأن الملك ينتقل به (والثاني) من حين القبض لأن القصد معرفة براءتها من ماء البائع ، ولا يحصل ذلك مع كونها في يده ، وإن اشترى عبده التاجر أمة فاستبرأها ثم صارت إلى السيد حات له بغير استبراء لأن ملكه ثابت على ما في يد عبده فقد حصل استبرأؤها في ملكه ، وإن اشترى مكاتبه أمة فاستبرأها ثم صارت إلى سيده فعليه استبرأؤها لأن ملكه تجدد عابها إذ ليس للسيد ملك على ما في يده مكاتبه إلا أن تكون الجارية من ذوات محارم المكاتب .

بين المسكن قبل تعلق حقوق الفراء بعينه فكان حتماً مقبلاً ما حقق المرتفع ، وإن طلب الفراء بيع هذا المسكن وترك السكنى لها مدة العدة لم يحجز لأنها إنما تستحق السكنى إذا كانت حاملاً ومدة الحمل مجهولة فتصير كما لو باعها واستثنى نفقها مدة مجهولة ، وإن أراد الورثة قسمة مسكنها على وجه يضرها في السكنى لم يكن لهم ذلك ، وإن أرادوا التعلیم بخطوط من غير نقض ولا بناء جازلانه لا ضرر عليها فيه (صل) إذا قلنا إنها تضرب مع الفراء بقدر مدة عدها قلنا تضرب بمدة عدها في وضع الحمل إن كانت حاملاً وإن كانت مطلقة من ذوات القرء وقلنا لها السكنى ضربت بمدة عدها في القرء فإن لم تكن لها عادة ضربت بغالب عادات النساء وهي تسعة أشهر للحمل وثلاثة أشهر لكل قرء شهر أو ما بقي من ذلك إن كان قد مضى من مدة حملها شيء لأنه لا يمكن تأخير القسمة لحق الفراء فإذا ضربت بذلك فوافق الصواب لم يزد ولم ينقص استقرار الحكم ويسنأجر بما يحصل لها مكاناً تسكنه فإذا تعذر ذلك سكنت حيث شئت ، وإن كانت المدة أقل مما ضربت مثل أن وضعت حملها ستة أشهر أو تربصت

أو مات عنها فعليها العدة ولو ارتدت أمته أو كاتبها ثم أسلمت المرتدة وعجزت المكاتبه حلت لسيدها بغير استبراء وبهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعي يجب عليه الاستبراء في هذا كله لأنه زال ملكه عن استمتاعها ثم عاد فأشبهت المشتراة

ولنا أنه لم يتجدد ملكه عليها فأشبهت المحرمة إذا حلت والمرهونة إذا فكت فإنه لا خلاف في حلها بغير استبراء ولأن الاستبراء شرع لعمى مظنته تجدد الملك فلا يشترع مع تخلف المظنة والمعنى (فصل) وإن اشترى أمة من زوجة فطلقها الزوج قبل الدخول لم تبيح بغير استبراء نص عليه أحمد وقال هذه حيلة وضعها أهل الرأي لا بد من استبراء

ووجه ذلك أن هذه تجدد الملك فيها ولم يحصل استبراؤها في ملكه فلم تحل بغير استبراء كما لو لم تكن من زوجة ولأن إسقاط الاستبراء ههنا ذريعة إلى إسقاطه في حق من أراد إسقاطه بأن يزوجه عند بيعها ثم يطلقها زوجها بعد تمام البيع والحيل حرام . فاما أن كان الزوج دخل بها ثم طلقها فعليها العدة ولا يلزم المشتري استبراؤها لأن ذلك قد حصل بالعدة ولأنها لو عتقت لم يجب عليها مع العدة استبراء ولأنها قد استبرأت نفسها ممن كانت فراشاً له فأجزأ ذلك كما لو كانت استبرأت نفسها من سيدها إذا كانت خالية من زوج . وإن اشترىها وهي معتدة من زوجها لم يجب عليها استبراء لأنها لم تكن فراشاً لسيدها وقد حصل الاستبراء من الزوج بالعدة ولذلك لو عتقت في هذه الحال لم يجب عليها استبراء . وقال أبو الخطاب في المراجعة هل يدخل الاستبراء في العدة ؟ على وجهين

وقال القاضي في المعتدة يلزم السيد استبراؤها بعد قضاء العدة ولا يتداخلان لأنها من رجائين ومفهوم كلام أحمد ما ذكرناه أولاً لأنه علل فيما قبل الدخول بأنها حيلة وضعها أهل الرأي ولا يوجد ذلك ههنا . ولا يصح قولهم أن الاستبراء من رجائين فإن السيد ههنا ليس له استبراء (فصل) وإن كانت الامة لرجائين فوطئها ثم باعها لرجل أجزأه استبراء واحد لأنه يحصل به

حتى إذا أردت فلتؤب كل واحدة إلى بيتها « وليس لها البيت في غير بيتها ولا الخروج ليلاً بالضرورة ولأن الليل مظنة الفساد بخلاف النهار فإنه مظنة قضاء الحوائج والمماش وشراء ما يحتاج إليه ، وإن وجب عليها حق لا يمكن استيفاؤه إلا بها كاليمن والحد وكانت ذات خدر بعث إليها الخاتم من يستوفي الحق منها في منزلها ، وإن كانت برزة جاز إحضارها لاستيفائه وترجع إلى منزلها إذا فرغت (نصل) والامة كالحرّة في الاحداد والاعتداد في منزلها إلا أن سكنها في العدة كسكنها في حياة زوجها للسيد أمساكها نهاراً ورساها ليلاً فإن أرساها ليلاً ونهاراً اعتدت زمانها كله في المنزل وعلى الورثة اسكانها كالحرّة سواء .

(فصل) والبدوية كالخضرية في الاعتداد في المنزل الذي مات زوجها وهي ساكنة فيه فإن انتقلت الحلة انتقلت معهم لأنها لا يمكنها المقام وحدها ، وإن انتقل غير أهلها لزمها المقام مع أهلها ، وإن انتقل

معرفة البراءة . فان قيل فلو أعتقها لألزمتموها استبراء من قلنا وجوب الاستبراء في حق المتعة معلل بالوطء ولذلك لو أعتقها وهي ممن لا يطؤها لم يلزمها استبراء وقد وجد الوطء من اثنين فلزمها حكم وطئها وفي مسئلتنا هو معلل بتجديد الملك لا غير ولهذا يجب على المشتري الاستبراء سواء كان سيدها يطؤها أو لم يكن والملك واحد فوجب أن يتجدد الاستبراء

(فصل) وإذا اشترى الرجل زوجته الامة لم يلزمه استبراءها لانها فراش له فلم يلزمه استبراءها من مائه لكن يستحب ذلك ليعلم هل الولد من النكاح فيكون عليه ولاء له لأنه عتق بملكه له ولا تصير به الامة ام ولد ، أو هو حادث في ملك يمينه فلا يكون عليه ولاء . تصير به الامة م ولد ، ومتى تبين حملها فله وطؤها لانه قد علم الحمل وزال الاشتباه

(فصل) وان وطئ الجارية التي يلزمه استبراءها قبل استبراءها أثم والاستبراء باق بحاله لانه حق عليه فلا يسقط بعدوانه . فان لم تعلق منه استبراءها بما كان يستبرئها به قبل الوطء وتبني على ما مضى من الاستبراء وان علقته منه فتي وضعت حملها استبراءها بحیضة ولا يحل له الاستمتاع منها في حال حملها لانه لم يستبرئها وان وطئها وهي حامل حملا كان موجوداً حين البيع من غير البائع فتي وضعت حملها انتقض استبراءها . قال أحمد : ولا يلحق بالمشتري ولا يتبعه ولكن يعتقه لانه قد شرك فيه لان الماء يزيد في الولد

(١) هي المرأة

الحبلى قد قاربت
الولادة

وقد روى ابو داود بإسناده عن ابي الدرداء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه مر بامرأة مجوح^(١) على باب فسطاط فقال « لعله يريد أن يلم بها » فقالوا نعم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لقد هممت أن ألغنه لغناً يدخل معه قبره كيف يورثه وهو لا يحل له او كيف يستخدمه وهو لا يحل له » ومعناه انه ان استاحقه وشركه في ميزانه لم يحل له لانه ليس بولده وان آخذ مملوكا لم يحل

أهلها انتقلت معهم الا أن يبقى من الحلة من لا تخاف على نفسها معهم فتخير بين الإقامة والرحيل، وان هرب أهلها تخافت هربت معهم فان أمنت أقامت اقضاء العدة في منزلها

(فصل) فان مات صاحب السفينة وامرأته في السفينة ولها مسكن في البر فحسبها حكم المسافرة في البر على ما نذكره ، وإن لم يكن لها مسكن سواها وكان لها فيها بيت يمكنها السكنى فيه بحيث لا تجتمع مع الرجال وأمكنها المقام فيه بحيث تأمن على نفسها ومهرها لزمها أن تشد به ، وإن كانت ضيقة وليس معها محرماً أو لا يمكنها الإقامة فيها إلا بحيث تختلط بالرجال لزمها الانتقال عنها إلى غيرها

﴿ مسألة ﴾ (وان أذن لها زوجها في النقلة إلى بلد للسكنى فيه فمات قبل مفارقة البنيان لزمها العود إلى منزلها ، وان مات بعده فلها الخيار بين البلدين)

إذا أذن المرأة زوجها في النقلة من بلد إلى بلد أو من دار إلى دار أخرى فمات قبل انتقالها من الدار وقبل خروجها من البلد لزمها الاعتداد في الدار وكذلك ان مات قبل خروجها من الدار لانها يتنها وسواء مات قبل نقل

له لأنه قد شرك فيه لكون الوطاء يزيد في الولد ، وعن ابن عباس قال . نهى رسول الله ﷺ عن وطاء الحبالي حتى يضعن مافي بطونهن . رواه النسائي والترمذي

(فصل) ومن أراد بيع أمته فإن كان لا يطؤها لم يلزمه استبرائها لكن يستحب ذلك ليعلم خلوها من الحمل فيكون أحوط للمشتري وأقطع للنزاع . قال احمد وان كانت لامرأة فاني أحب أن لا تبيعها حتى تستبرئها بحمضة فهو أحوط لها ، وان كان يطؤها وكانت آيسة فليس عليه استبرائها لان انتفاء الحمل معلوم ، وان كانت ممن تحمل وجب عليه استبرائها وبه قال النخعي والثوري . وعن احمد رواية أخرى لا يجب عليه استبرائها وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لان عبد الرحمن بن عوف باع جارية كان يطؤها قبل استبرائها ، ولان الاستبراء على المشتري فلا يجب على البائع فان الاستبراء في حق الحرة أكبد ولا يجب قبل النكاح وبعده كذلك لا يجب في الامة قبل البيع وبعده ولنا ان عمر أنكر على عبد الرحمن بن عوف بيع جارية كان يطؤها قبل استبرائها فروى عبدالله ابن عبيد بن عمير قال باع عبد الرحمن بن عوف جارية كان يقع عليها قبل ان يستبرئها فظهر بها حمل عند الذي اشتراها فخاضه الى عمر فقال له عمر كنت تقع عليها ؟ قال نعم قال فبعها قبل ان تستبرئها ؟ قال نعم ، قال ما كنت لذلك بخائق قال فعدا القافة فنظروا اليه فألحقوه به ولانه يجب على المشتري الاستبراء لحفظ مائه فكذلك البائع ولأنه قبل الاستبراء مشكوك في صحة البيع وجوازه لاحتمال ان تكون ام ولد فيجب الاستبراء لازالة الاحتمال فان خالف وباع فالبيع صحيح في الظاهر لان الاصل عدم الحمل ولان عمر وعبد الرحمن لم يحكما بفساد البيع في الامة التي باعها قبل استبرائها الا بلحاق الولد به ، ولو كان البيع باطلا قبل ذلك لم يحتاج الى ذلك ، وذكر أصحابنا الروايتين في كل أمة يطؤها من غير تفريق بين الآيسة وغيرها ، والاولى ان ذلك لا يجب في الآيسة

متاعا من الدار أو بعده لانها مسكنها ما لم تنتقل عنها وان مات بعدا تنقلها الى الثانية اعتدت فيها لانها مسكنها وكذلك ان مات بعد وصولها الى البلد الآخر على قياس ذلك ، وان مات وهي ينهما فهي خيرة لانها لا مسكن لها منها فان الأولى خرجت عنها منتقلة فخرجت عن كونها مسكنها والثانية لم تسكن بها فهي سواء وكذلك ان مات بعد خروجها من البلد لما ذكرنا وقيل يلزمها الاعتداد في الثانية لانها المسكن الذي أذن لها زوجها في السكنى به وهذا يمكن في الدارين ، فأما إذا كانا بلدين لم يلزمها الانتقال الى البلد الثاني بحال لانها إنما كانت تنتقل لغرض زوجها في صحبتها إياه وإقامتها معه فلو ألزمتها ذلك هدمته لكلفتها السفر الشاق والتعب عن وطنها وأهلها والمقام مع غير محرما والمخاطرة بنفسها مع فوات الغرض وظاهر حال الزوج أنه لو علم أنه يموت لما نقلا فصارت الحياة مشروطة في النقلة . فأما ان انتقلت الى الثانية ثم عادت الى الأولى لثقل متاعها فمات زوجها وهي بها فعليها الرجوع الى الثانية لانها صارت مسكنها بانتقالها اليها وانما عادت الى الأولى لحاجة والاعتبار بمسكنها دون موضعها ، وان مات وهي في الثانية فقالت أذن لي زوجي في السكنى بهذا

لان علة الوجوب احتمال الحمل وهو وهم بعيد والاصل عدله فلا ثبت به حكما بمجردة
(فصل) واذا اشترى جارية فظهر بها حمل لم يخل من أحوال خمسة (أحدها) ان يكون البائع
أقر بوطئها عند البيع او قبله وأنت بولد لدون ستة أشهر او يكون البائع ادعى الولوفصدة المشتري
فان الولد يكون للبائع والجارية ام ولد له والبيع باطل
(الحال الثاني) ان يكون احدهما استبرأها ثم أنت بولد لأكثر من ستة أشهر من حين وطئها
المشتري فالولد للمشتري والجارية ام ولد له

(الحال الثالث) ان تأتي به لأكثر من ستة أشهر بعد استبراء أحدهما لها ولأقل من ستة أشهر
منذ وطئها المشتري فلا يلحق نسبه بواحد منهما ويكون ملكا للمشتري ولا يملك فسخ البيع لان
الحمل تجدد في ملكه ظاهراً فان ادعاه كل واحد منها فهو للمشتري لانه ولد في ملكه مع احتمال
كونه منه ، وان ادعاه البائع وحده فصدة المشتري لحقه وكان البيع باطلا وان كذبه فالقول قول
المشتري في ملك الولد لان الملك انتقل اليه ظاهراً فلم تقبل دعوى البائع فيما يبطل حقه كما لو أقر بعد
البيع ان الجارية مفصوبة او معتقة وهل يثبت نسب الولد من البائع ؟ فيه وجهان
(أحدهما) يثبت لانه نفع للولد من غير ضرر على المشتري فيقبل قوله فيه كما لو أقر لولده بمال
(والثاني) لا يقبل لان فيه ضرراً على المشتري فانه لو أعتقه كان ابوه أحق بميراثه منه ولذلك
لو أقر عبدان كل واحد منهما انه اخو صاحبه لم يقبل الا ببينة

(الحال الرابع) ان تأتي به بعد ستة أشهر منذوطئها المشتري قبل استبرائها فنسبه لاحق بالمشتري
فان ادعاه البائع فاقر له المشتري لحقه وبطل البيع وان كذبه فالقول قول المشتري، وان ادعى كل
واحد منهما أنه من الآخر عرض على القافة فالخبر بمن ألحقته به لحديث عبد الرحمن بن عوف ولانه

المكان وألكر ذلك الورثة أو قالت إنما أذن لي زوجي في الحج، اليه لافي الإقامة به وألكر ذلك
لورثة فالقول قولها لانه أعرف بذلك منهم، وكل موضع قلنا يلزمها السفر عن بلدها فهو مشروط بوجود
محرم يسافر معها والامن على نفسها لقول رسول الله ﷺ لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر
أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم من أهلها، أو كما قال

❦ مسألة ❦ (وان سافر بها فمات في الطريق وهي قرية لزمها المود)

لانه في حكم الإقامة وان تباعدت خیرت بين البلدين لان البلدين تساويا فكانت الحيرة اليها فيما
المصلحة لها فيه لانها أخير بمصلحتها .

(فصل) وان أذن لها زوجها في السفر لغير النقلة فخرجت ثم مات زوجها فالحكم في ذلك كالحكم
في سفر الحج على ما ذكره من التفصيل وإذا مضت إلى مقصدها فلها الإقامة حتى تقضي ما خرجت اليه
وتنقضي حاجتها من تجارة أو غيرها فان كان خروجها انزهة أو زيادة ولم يكن قدر لها مدة فانها تقيم إقامة

يحتمل كونه من كل واحد منهما وان ألحقته القافة بهما لحق بهما وينبغي ان يبطل البيع وتكون أم ولد للبائع لانتا تبين أنها كانت حلالا منه قبل بيعها

(الحال الخامس) اذا أتت به لاقل من ستة أشهر منذ باعها ولم يكن أقر بوطئها فالبيع صحيح في الظاهر والولد مملوك للمشتري فان ادعا البائع فالحكم فيه كما ذكرنا في الحال الثالث سواء

(مسئلة) قال (وتجتنب الزوجة المتوفى عنها زوجها الطيب والزينة والبيتوتة في غير منزلها والكحل بالاعمد والنقاب)

هذا يسمى الاحداد ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في وجوبه على المتوفى عنها زوجها الا عن الحسن فانه قال لا يجب الاحداد وهو قول شذ به عن أهل العلم وخالف به السنة فلا يعرج عليه ويستوي في وجوبه الحرية والامة والمسلمة والذمية والكبيرة والصغيرة وقال أصحاب الرأي لا احداد على ذمية ولا صغيرة لانهما غير مكافتين

ولنا عموم الاحاديث التي سنذكرها ولان غير المكافئة تساوي المكافئة في اجتناب المحرمات كالخمر والزنا وانما يفرقان في الأثم فكذلك الاحداد ولان حقوق الذمية في النكاح كحقوق المسلمة فكذلك فيما عليها

(فصل) ولا احداد على غير الزوجات كأم الولد اذا مات سيدها قال ابن المنذر لا أعلمهم يختلفون في ذلك وكذلك الامة التي يطؤها سيدها اذا مات عنها ولا الموطوءة بشبهة والمزني بها لقول النبي ﷺ « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشراً » ولا احداد على الرجعية بغير خلاف نعلمه لانها في حكم الزوجات

المسافر ثلاثاً وان كان قدر لها مدة فلها إقامتها لأن سفرها بحكم اذنه فيكون لها اقامة ما أذن لها فيه فاذا مضت مدتها أو قضت حاجتها ولم يمكنها الرجوع لخوف أو غيره أتمت العدة في مكانها وان أمكنها الرجوع لكن لا يمكنها الوصول الى منزلها حتى تقضي عدتها لزمها الاقامة في مكانها لان الاعتداد وهي مقيمة أولى من الاثنيان به في السفر، وان كانت تصل وقد بقي من عدتها شيء لزمها العود لتأتي بالعدة في مكانها .

(مسئلة) (وان أذن لها في الحج فاحرمت به ثم مات تخشيت قوات الحج مضت في سفرها وان لم تخش وهي في بلدها أو قرية يمكنها العود أقامت لتقضي العدة في منزلها والا مضت في سفرها وان لم تكن أحرمت به أو أحرمت بعد موته فحكمها حكم من لم تخش القوات)

وجملة ذلك أن المعتدة ليس لها أن تخرج الى الحج ولا غيره روي ذلك عن عمر وعثمان وبه قال

لها ان تزين زوجها وتستشرف له ليرغب فيها وتتفق عنده كما تفعل في صلب النكاح ولا احداث على المنكوحه نكاحا فاسداً لانها ليست زوجة على الحقيقة ولا لها من كانت تحل له ويحل لها فتحزن على فقده .

(فصل) وتجتنب الحادة ما يدعو الى جماعها ويرغب في النظر اليها ويحسنها وذلك أربعة أشياء (أحدها) الطيب ولا خلاف في تحريمه عند من أوجب الاحداث لقول النبي ﷺ « لا تمس طيباً الا عند أدنى طهرها اذا طهرت من حيضها بنبذة من قسط او اظفار » متفق عليه وروت زينب بنت ام سلمة قالت دخلت على أم حبيبة زوج النبي ﷺ حين توفي أبوها أبو سفيان فدهت بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره فدهنت منه جارية ثم مست بعارضها ثم قالت والله مالي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج أربعة أشهر وعشرا » متفق عليه ولان الطيب يحرك الشهوة ويدعو الى المباشرة ، ولا يجوز لها استعمال الادهان المطيبة كدهن الورد والبنفسج والياسمين والبان وما أشبهه لانه استعمال للطيب ، فأما الادهان بغير المطيب كالزيت والشيرج والسمن فلا بأس به لانه ليس بطيب (الثاني) اجتناب الزينة وذلك واجب في قول عامة أهل العلم منهم ابن عمر وابن عباس وعطاء وجماعة أهل العلم يكرهون ذلك وينهون عنه وهو ثلاثة أقسام :

(أحدها) الزينة في نفسها فيحرم عليها ان تختضب وان تحمر وجهها بالكحل وان تبيضه باسفيداج العرايس وأن تجعل عاينه صبراً يصفره وأن تنقش وجهها ويديها وان تحفف وجهها وما أشبه مما يحسنها وأن تكتحل بالاسمد من غير ضرورة وذلك لما روت أم سلمة ان النبي ﷺ قال « المتوفى عنها

سميد بن المسيب ومالك والشافعي والثوري وأصحاب الرأي فان خرجت فأت زوجها في الطريق رجعت ان كانت قريبة لآها في حكم الاقامة ، وان تباعدت مضت في سفرها ، وقال مالك ترد ما لم تحرم ، والصحيح ما ذكرنا لانه يضربها وعليها مشقة ولا بد لها من سفر وان رجعت ، ويحد القريب بما لا تقصر اليه الصلاة والبعيد بما تقصر فيه قاله القاضي وهو قول أبي حنيفة الا انه لا يرى الا تقصر الا في مدة ثلاثة أيام ، فعلى قوله متى كان بينها وبين مسكنها دون ثلاثة أيام لزمها الرجوع اليه ، وان كان فوق ذلك لزمها المضي الى مقصدها اذا كان بينها وبينه دون ثلاثة أيام ، وان كان بينها وبينه ثلاثة أيام وفي موضعها الذي هي به مكان يمكنها الاقامة فيه لزمها الاقامة وإلا مضت الى مقصدها ، وقال الشافعي ان فارت البنيان فلها الخيار بين الرجوع والتمام لانها صارت في موضع أذن لها زوجها فيه وهو السفر فأشبه ما لو بعدت وانا على وجوب الرجوع على القريية ما روى سميد بإسناده عن سميد بن المسيب قال توفي أزواج نساؤه حاجات أو معتمرات فردهن عمر من ذي الحليفة حتى يعتدن في بيوتهن ولانه أمكنها الاعتداد في منزلها قبل أن تمتد فلزمها كما لو لم تمارق البنيان

زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا المشق ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل» رواه النسائي وأبو داود وروت أم عطية أن رسول الله ﷺ قال « لا تحد المرأة فوق ثلاثة أيام الا على زوج فانها تحد أربعة أشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا عند أدنى طهرها اذا طهرت من حيضها بنبذة من قسط أو اظفار» متفق عليه . وعن أم سلمة قالت جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عنها أفنكحها؟ فقال رسول الله ﷺ «لا» مرتين أو ثلاثا متفق عليه ، وروت أم سلمة قالت : دخل علي رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة وقد جعلت علي عيني صبرا فقال « ماذا يا أم سلمة ؟ » قلت انما هو صبر ليس فيه طيب قال « انه يشب اوجه لا يجعله الا بالليل وتنزعيه بالنهار ولا تمتشط بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب » قال قلت بأي شيء أمتشط قال « بالسدر تغلفين به رأسك » ولان السكحل من أبلغ الزينة والزينة تدعو اليها وتحرك الشهوة فهي كالطيب وأبلغ منه ، وحكي عن بعض الشافعية أن للسوداء أن تكتحل وهو مخالف للخبر والمعنى فانه يزينها ويحسنها ، وان اضطرت الحادة الى السكحل بالائتمد للتداوي فاما أن تكتحل ليلا وتمسحه نهارا ، ورخص فيه عند الضرورة غطاء والنخعي ومالك وأصحاب الرأي لما روت أم حكيم بنت أسد عن أمها أن زوجها توفي وكانت تشتكي عينيها فتكتحل بالجلاء فأرسلت مولاة لها الى أم سلمة تسألها عن كحل الجلاء فقالت لا تكتحلي الا لما لا بد منه يشتد عليك فتكتحلين بالليل وتغسلينه بالنهار رواه أبو داود والنسائي ، وانما منع من السكحل بالائتمد لانه الذي تحصل به الزينة ، فأما السكحل بالتوتيا والعنزوت ونحوها فلا بأس به لانه لازينة فيه بل يقبح العين ويزيدها مرها ، ولا تمنع من جعل الصبر على غير وجهها من بدننها لانه انما منع منه في الوجه لانه يصفره فيشبه الخضاب ولهذا قال النبي ﷺ « انه يشب الوجه ولا تمنع من

وعلى أن البعده لا يلزمها الرجوع لان عليها مشقة وتحتاج الى سفر طويل في رجوعها أشبهت من بلغت مقصدها ، وان اختارت البعده الرجوع فلها ذلك اذا كانت تصل الى منزلها في عدتها ، ومتى كان عليها في الرجوع خوف أو ضرر فلها المضي في سفرها كالبعده متى رجعت وقد بقي عليها شيء من عدتها لزمها أن تأتي به في منزل زوجها بلا خلاف بينهم لانه أمكنها الاعتداد فيه فهو كما لو لم تسافر منه

(فصل) ولو كان عليها حجة الاسلام فات زوجها ازمتهما عدة في منزلها ، وان فانها الحج لان العدة في المنزل نفوت ولا بدل لها والحج يمكن الايمان به بعدها وان مات زوجها بمدا حرامها بحج الفرض أو بنحج أذن لها فيه وكان وقت الحج متسما لا يخاف فوته ولا فوت الرقعة لزمها الاعتداد في منزلها لا مكان الجمع بين الحقيين ، وان خشيتم فوات الحج لزمها المضي فيه وهو قول الشافعي وقال أبو حنيفة يلزمها المقام ، وإن فاتها لانها متدة فتمجزلها أن تأتي سفرها كما لو أحرمت بعد وجوب العدة عليها

التنظيف بتقاييم الاظفار وتنف الابط وحلق الشعر المندوب الى حلقه ولا من الاغتسال بالسدر والامتشاط به لحديث أم سلمة ولانه يراد للتنظيف لا للطيب

(القسم الثاني) زينة الثياب فتحرم عليها اثياب المصبغة لتحسين كالمعصر والمرعفر وسائر الاحمر وسائر الملون لتحسين كالازرق الصافي والاخضر الصافي والاصفر فلا يجوز لبسه لقول النبي « لا تلبس ثوبا مضبوغا » وقوله « لا تلبس المعصر من اثياب ولا المدشق » فاما ملا يقصد بصبغه حسنه كالكلبي والاسود والاخضر المشبع فلا تمنع منه لانه ليس بزينة وما صبغ غزله ثم نسج فيه احتملان (أحدهما) يحرم لبسه لانه أرفع وأحسن ولانه مصبوغ للحسن فأشبهه ما صبغ بعد نسجه (والثاني) لا يحرم لقول رسول الله ﷺ في حديث أم سلمة « الا ثوب عصب » وهو ما صبغ غزله قبل نسجه ذكره القاضي ولانه لم يصبغ وهو ثوب فأشبهه ما كان حسنا من الثياب غير مصبوغ، والاول أصح وأما العصب فالصحيح أنه نبت تصبغ به الثياب قال صاحب الروض الانف الورس والعصب نباتان باليمن لا ينبتان الا به فأرخص النبي ﷺ للحادة في لبس ما صبغ بالعصب لانه في معنى ما صبغ لغير التحسين أما ما صبغ غزله لتحسين كالأحمر والاصفر فلا معنى لتجويز لبسه مع حصول الزينة بصبغه كحصولها بما صبغ بعد نسجه ولا تمنع من حسان اثياب غير المصبوغة وان كان رقيقا سواء كان من تطن أو كنان و ابريم لان حسنه من أصل خلقتها فلا يلزم تغيره كما أن المرأ اذا كانت حسنة الخلقة لا يلزمها أن تغير لونها وتشوه نفسها

(القسم الثالث) الحلي فيحرم عليها لبس الحلي كله حتى الخاتم في قول عامة أهل العلم لقول النبي ﷺ « ولا الحلي » ، وقال شطاء يباح حلي الفضة دون الذهب وايس بصحيح لان النبي عام ، ولان الحلي يزيد حسنها ويدعو الى مباشرتها قالت امرأة وما الحلي الا زينة لنقيصة تنم من حسن اذا الحسن قصرا

ولنا أنها عبادتان استويا في الوجوب وضيق الوقت فوجب تقديم الاسبق منها كما لو سبقت العدة ولان الحج أكد لانه أحد أركان الاسلام والمشقة بنفويته تعظم فوجب تقديمه كالمومات زوجها بعد أن بعد سفرها اليه ، وإن أحرمت بالحج بعد موت زوجها وخشيت فواته احتمل أن يجوز لها المضي اليه لما في بقائها على الاحرام من المشقة واحتمل أن تلزمها العدة في منزلها لانها أسبق ولانها فرطت وغلظت على نفسها فاذا قضت العدة وأمكنها السفر الى الحج ازمها ذلك فان أدركته والا تحلت بعمرة وحكمها في القضاء حكم من فاته الحج وإن لم يمكنها السفر فهي كالحضرة التي بمنعها زوجها من السفر وحكم الاحرام بالعمرة كذلك إذا خيف فوات الرفقة أو لم يخف

(مسئلة) (وأما البتوة فلا تجب عليها عدة الوفاة في منزله وتمتد حيث شاءت نص عليه قال

(فصل) الثالث مما تجتنبه الحادة النقاب وما في معناه مثل البرقع ونحوه لان المعتدة مشبهة بالحرمة والحرمة تمنع من ذلك واذا احتاجت الى ستر وجهها أسدلت عليه كما تفعل المحرمة
(فصل) والرابع المبيت في غير منزلها ومن أوجب على المتوفى عنها زوجها الاعتداد في منزلها عمر وعثمان رضي الله عنهما . وروي ذلك عن ابن عمر وابن مسعود وام سلمة ، وبه يقول مالك والثوري والاوزاعي وابو حنيفة والشافعي واسحاق . وقال ابن عبد البر وبه يقول جماعة فقهاء الامصار بالحجاز والشام والعراق ومصر

وقال جابر بن زيد والحسن وعطاء تعمد حيث شئت ، وزوي ذلك عن علي وابن عباس وجابر وعائشة رضي الله عنهم قال ابن عباس نسخت هذه الآية عدتها عند أهلها وسكتت في وصيتها وان شئت خرجت لقول الله تعالى (فان خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن) قال عطاء ثم جاء الميراث فنسخ السكنى تعمد حيث شئت . رواهما ابو داود

ولنا ماروت فريعة بنت مالك بن سنان اخت ابي شعيب الخدري انها جاءت الى رسول الله ﷺ فأخبرته ان زوجها خرج في طلب اعبد له فقتلوه بطرف القدوم فسألت رسول الله ﷺ ان أرجع الى أهلي فان زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة قالت فقال رسول الله ﷺ « نعم » قالت فخرجت حتى اذا كنت في الحجرة او في المسجد دعاني او امر بي فدعيت له فقال رسول الله ﷺ « كيف قلت ؟ » فرددت عليه القصة فقال « امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله » فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرأ فلما كان عثمان بن عفان أرسل الي فسألني عن ذلك فأخبرته فاتبعه وقضى به رواه مالك في موطنه والاثرم وهو حديث صحيح قضى به عثمان في جماعة الصحابة فلم ينكروه اذا ثبت هذا فانه يجب الاعتداد في المنزل الذي مات زوجها وهي ساكنة به سواء كان مملوكا لزوجها أو

أصحابنا لا يتعين الموضع الذي تسكنه المبتوتة في الطلاق سواء قلنا لها انسكني أو لم نقل بل يتخير الزوج بين اقرارها في موضع طلاقها وبين نقلها الى مسكن منها لحديث فاطمة بنت قيس يذكر في النفقات
إن شاء الله تعالى

والمستحب اقرارها لقوله سبحانه (لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة) ولان فيه خروجا من الخلاف فان الذين يرون لها السكنى يوجبون عليها الاعتداد في منزلها فان كان في بيت يملك الزوج سكنها يصلح لملئها اعتدت فيه فان ضاق عنهما انتقل عنها لانه يستحب سكنها في البيت الذي طلقها فيه وان اتسع الموضع لهما أو أمكنها السكنى في موضع منفرد كالحجرة وعلو الدار وبينها باب مغلق جاز وسكن الزوج في الباقي كالحجرة بين المتجاورين وإن لم يكن بينها باب مغلق اكن لها موضع تستر فيه بحيث لا يراها ومعه محرم تحفظ به جاز وتركه أولى ولا يجوز مع عدم المحرم لان الخلوة لأجنبية محرمة وإن امتنع من إسكانها وكانت بمن لها عليه السكنى أجبره الحاكم فان لم يكن ثم

باجارة او عارية لان النبي ﷺ قال لفريضة « امكثي في بيتك » ولم تسكن في بيت يملكه زوجها وفي بعض ألفاظه « اعتدي في البيت الذي اتاك فيه نعي زوجك » وفي لفظ « اعتدي حيث اتاك الخبر » فان اتاها الخبر في غير مسكنها رجعت الى مسكنها فاعتدت فيه ، وقال سعيد بن المسيب والنخعي لا تبرج من مكانها الذي اتاها فيه نعي زوجها اتباعاً للفظ الخبر الذي رويناها

وانما قوله عليه السلام « امكثي في بيتك » واللفظ الآخر قضية في عين والمراد به هذا فان قضايا الاعيان لاعموم لها ثم لا يمكن حملها على العموم فانه لا يلزمها الاعتداد في السوق والطريق والبرية اذا اتاها الخبر وهي فيها

(فصل) فان خافت هدماً او غرقاً او عدواً او نحو ذلك او حرلها صاحب المنزل لكونه عارية رجع فيها أو باجارة انقضت مدتها او منعها السكنى تعدياً او امتنع من اجارته او طالب به أكثر من أجرة المثل او لم تجد ما تكثري به او لم تجد الا من مالها فلما ان تنتقل لانها حال عذر ولا يلزمها بذلك أجر المسكن وانما الواجب عليها فعل السكنى لا تحصيل المسكن . واذا تعذرت السكنى سقطت ولها أن تسكن حيث شاءت ذكره القاضي . وذكر ابو الخطاب انها تنتقل الى أقرب ما يمكنها النقلة اليه وهو مذهب الشافعي لانه أقرب الى موضع الوجد فأشبهه من وجبت عليه الزكاة في موضع لا يجد فيه أهل السهمان فانه ينقلها الى أقرب موضع يجدهم فيه

وانا ان الواجب سقط لعذر ولم يرد الشرع له ببدل فلا يجب كما لو سقط الحج للعجز عنه وفوات شرط والمعتكف اذا لم يقدر على الاعتكاف في المسجد ولان ما ذكره اثبات حكم بلا نعر ولا معنى نص فان معنى الاعتداد في بيتها لا يوجد في السكنى فيما قرب منه ويفارق أهل السهمان فان القصد نفع الاقرب وفي نقلها الى أقرب موضع يجده نفع الاقرب فوجب لذلك

حاكم رجعت على الزوج وإن وجد الحاكم ففي رجوعها روايتان فان كان الزوج حاضراً ولم يمنعها المسكن فاكثر لنفسها مسكناً أو سكنت في موضع تملكه لم ترجع لانها تبرعت بذلك وإن عجز الزوج عن اسكانها لعمرته أو غيبته أو امتنع منه مع المقدرة سكنت حيث شاءت

(باب في استبراء الاماء)

ويجب الاستبراء في ثلاثة مواضع :

(أحدها) إذا ملك أمة لم يحل له وطؤها ولا الاستمتاع بها مباشرة أو قبله حتى يستبرئها إلا

المسبية هل له الاستمتاع منها بما دون الفرج ؟ على روايتين)

من ملك أمة بسبب من أسباب الملك كالبيع والهبة والارث وغير ذلك لم يحل له وطؤها حتى

يستبرئها بكرة كانت أو نبيلاً صغيرة أو كبيرة ممن تحمل أو بمن لا تحمل هذا قول الحسن وابن سيرين

(فصل) قال أصحابنا ولا سكنى للمتوفى عنها إذا كانت حائلاً. رواية واحدة وإن كانت حاملاً فعلى روايتين وللشافعي في سكنى المتوفى عنها قولان وجه الوجوب قوله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعاً إلى الحول غير أخراج) فنسخ بعض المدة وبقي باقيها على الوجوب. ولأن النبي ﷺ أمر غريعة بالسكنى في بيتها من غير استئذان الورثة ولو لم تجب السكنى لم يكن لها أن تسكن إلا بأذنهم كما أنها ليس لها أن تتصرف في شيء من مال زوجها بغير أذنهم ولنا إن الله تعالى إنما جعل للزوجة ثمن التركة أو ربعها وجعل باقيها لسائر الورثة، والمسكن من التركة فوجب أن لا يستحق منه أكثر من ذلك ولأنها بأذن من زوجها فأشبهت المطابقة ثلاثاً. وأما إذا كانت حاملاً وقلنا لها السكنى فلائها حامل من زوجها فوجب لها السكنى قياساً على المطابقة. فأما الآية التي احتجوا بها فلها منسوخة

وأما أمر النبي ﷺ فريعة بالسكنى فقضية في عين يحتمل أنه عليه السلام علم أن الوارث يأذن في ذلك أو يكون الأمر يدل على وجوب السكنى عليها ويتقيد ذلك بالامكان وأذن الوارث من جملة ما يحصل الإمكان به، فإذا قلنا لها السكنى فهي أحق بسكنى المسكن الذي كانت تسكنه من الورثة والغرماء من رأس مال المتوفى ولا يباع في دينه بيعاً يمنعها السكنى فيه حتى تقضي العدة وبهذا قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وجمهور العلماء. وإن تعذر المسكن فعلى الوارث أن يكتري لها مسكناً من مال الميت فإن لم يفعل أجبره الحاكم وليس لها أن تنتقل من مسكنها إلا لعذر كما ذكرنا وإن اتفق الوارث والمرأة على نقلها عنه لم يجز لأن هذه السكنى يتعلق بها حق الله تعالى لأنها تجب للعدة والعدة بتعلق بها حق الله تعالى فلم يجز اتفاقهما على إبطالها بخلاف سكنى النكاح فإنها حق لها ولأن السكنى ههنا من الأحداد فلم يجز الاتفاق على تركها كسائر خصال الأحداد، وليس لهم أن

وأكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي. وقال ابن عمر لا يجب استبراء البكر وهو قول داود لأن الغرض بالاستبراء معرفة براءتها من الحمل وهذا معلوم في البكر فلا حاجة إلى الاستبراء وقال الليث إن كانت عمن لا يحمل منها لم يجب استبراؤها لذلك وقال عثمان البتي يجب الاستبراء على البائع دون المشتري لأنه لو زوجها لكان الاستبراء على السيد دون الزوج كذلك ههنا ولما مروى أبو سعيد أن النبي ﷺ نهى عام أوطاس أن توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض رواه أحمد في المسند

وعن ربيعة بن ثابت قال انني لأقول إلا ما سمعت من رسول الله ﷺ سمعته يقول «لا يحل لامرأة يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها بحبضة» رواه أبو داود وفي لفظ قال سمعت رسول الله ﷺ يوم حنين يقول «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسق ماءه زرع غيره ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يبطأ جارية من السبي حتى تستبرئها بحبضة» رواه

يخرجوها الا أن تأتي بفاحشة مبينة لقول الله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة) وهي أن تطول لسانها على أحماها وتؤذيهم بالسب ونحوه . روي ذلك عن ابن عباس وهو قول الاكثرين

وقال ابن مسعود والحسن هي الزنا لقول الله تعالى (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) وإخراجهن هو الإخراج لأقامة حد الزنا ثم ترد الى مكانها ولنا ان الآية تقتضي الإخراج عن السكنى وهذا لا يتحقق فيما قاله ، وأما الفاحشة فهي اسم للزنا وغيره من الأقوال الفاحشة . يقال أخش فلان في مقاله ولهذا روي عن النبي ﷺ أنه قالت له عائشة يا رسول الله قلت لفلان بئس أخو العشيرة فلما دخل ألتت لها قول فقال « يا عائشة ان الله لا يحب الفحش ولا التفحش » اذا ثبت هذا فإن الورثة يخرجونها عن ذلك المسكن الى مسكن آخر من الدار ان كانت كبيرة تجمعهم فان كانت لا تجمعهم ار لم يمكن نقلها الى غيره في الدار ولم يتخلصوا من أذاها بذلك فاهم نقلها . وقال بعض اصحابنا: ينتقلون هم عنها لان سكنها واجب في المكان وليس بواجب عليهم والنص يدل على انها تخرج فلا يرجع على ما خالفه ولان الفاحشة منها فكان الإخراج لها . وان كان أحماؤها هم الذين يؤذونها ويفحشون عليها نقلوا هم دونها فانها لم تأت بفاحشة فلا تخرج بمقتضى النص ولان الذنب لهم فيخضون بالإخراج

وان كان المسكن لغير الميت فتبرع صاحبه بأسكنها فيه لزما الاعتداده وان أبى أن يسكنها الاباجرة وجب بذلها من مال الميت الا ان يتبرع انسان ببذلها فيلزمها الاعتداد به فان حولها صاحب المسكن أو طلب أكثر من أجره المثل فعلى الورثة اسكنها ان كان للميت تركه يستأجر لها به مسكن لانه حق لها يقدم على الميراث فان اختارت النقلة عن هذا المسكن الذي ينقلون اليه فلها ذلك لان سكنها

الائرم ولانه ملك جارية محرمة عليه فلم تحمل له قبل استبرائها كالبنت التي تحمل ولانه سبب وجب للاستبراء فلم تفتقر الحال فيه بين البكر والثيب والتي تحمل والتي لا تحمل كالمدة قال أبو عبد الله قد بلغني أن المذراء تحمل فقال له بعض أهل المجلس نعم قد كان في جبرأتنا . وذكره بعض أصحاب الشافعي وما ذكره يبطل بما اذا اشتراها من امرأة أو صبي أو من تحرم عليه برضاع أو غيره وما ذكره البقي لا يصح لان الملك قد يكون بالسبي والارث والوصية فلم يستبرئ المشتري أفضى الى اختلاط المياه واشتباها الانساب والفرق بين البيع والتزويج أن التزويج لا يراد الا للاستمتاع فلا يجوز الا فيمن تحمل له فوجب ان يقدمه الاستبراء . ولهذا لا يصح تزويج معتدة ولا مرتدة ولا مجوسية ولا وثنية ولا محرمة بالرضاع ولا بالمصاهرة والبيع يراد لغير ذلك فصح قبل الاستبراء . ولهذا صح في هذه المحرمات ووجب الاستبراء على المشتري لما ذكرناه

(مسئلة) (ويحرم الاستمتاع بالقبلة والنظر الشهوة)

به حق لها وليس بواجب عليها فان المسكن الذي كان يجب عليها السكنى به هو الذي كانت تسكنه حين موت زوجها وقد سقطت عنها السكنى به وسواء كان المسكن الذي كانت به لا يوجبها أو لا يحددها أو لا غيرها؛ وإن كانت تسكن في دارها فاختارت الإقامة فيها والسكنى بها متبرعة أو باجرة تأخذها من التركة جاز ويلزم الورثة بذل الاجرة اذا طلبتها وإن طلبت أن تسكنها غيرها وتنتقل عنها فإلا ذلك لانه ليس عليها أن تؤجر دارها ولا تعيرها وعليهم اسكانها

(فصل) فلما اذا قلنا ليس لها السكنى فتطوع الورثة باسكانها في مسكن زوجها أو السلطان أو أجنبي لزمها الاعتداد به وإن منعت السكنى به أو طلبوا منها الاجرة فلها أن تنتقل عنه الى غيره كما ذكرنا فيما اذا أخرجها المؤجر عند انقضاء الاجارة وسواء قدرت على الاجرة أو عجزت عنها لانه انما تلزمها السكنى لا تحصيل المسكن؛ وإن كانت في مسكن لزوجها فأخرجها الورثة منه وبذلوا لها مسكناً آخر لم تلزمها السكنى وكذلك إن أخرجت من المسكن الذي هي به أو خرجت لاي عارض كان لم تلزمها السكنى في موضع معين سواء سواء بذل الورثة أو غيرها لانها انما يلزمها الاعتداد في بيتها الذي كانت فيه لا في غيره وكذلك اذا قلنا لها السكنى فتعذر سكنها في مسكنها وبذل لها سواء؛ وإن طلبت مسكناً سواء لزم الورثة تحصيله بأجرة أو بغيرها إن خلف الميت تركته بقي بذلك ويقدم ذلك على الميراث لانه حق على الميت فأشبهه الدين فان كان على الميت دين يستمرق

والاستمتاع بها فيما دون الفرج اذا لم تكن مسبية رواية واحدة وقال الحسن لا يحرم من المستبرة الافرجها وله ان يستمتع منها بما شاء ما لم يمس لان النبي ﷺ إنما نهى عن الوطء ولانه محرم للوطء. ثم ثبوت الملك فاختص بالفرج كالحيض

ولنا انه استبراء يحرم الوطء فحرم الاستمتاع كالعدة ولانه لا يأمن كونها حاملاً من بائعها فتكون أم ولد فلا يصح بيعها فيكون مستمتعا بأم ولد غيره وبهذا فارق الحائض فاما المسبية ففيها روايتان (أحدهما) تحريم مباشرتها وهو ظاهر كلام الحرقي وهو الظاهر عن احمد اذا كان شهوة قياساً على العدة ولانه داعية الى الوطء المحرم للمنفعة الى اختلاط المياه واشتباه الانساب فأشبهت المبيعة والرواية الثانية لا يحرم لما روي عن ابن عمر انه قال وقع في سهمي يوم جلولاء جارية كان عنقها ابريق فضة فامسكت نفسي ان قتت اليها فبانتها والناس ينظرون ولانه لانه في المسبية ولا يصح قياسها على المبيعة لانها تحتمل ان تكون أم ولد للبائع فيكون مستمتعا بأم ولد غيره ومباشراً للملوكة غيره والمسبية مملوكة له على كل حال وأما حرم وطؤها لئلا يسقي ماءه زرع غيره

(مسئلة) (وسواء ملكها من صغير أو كبير أو رجل أو امرأة أو مجبوب أو من رجل قد استبرأها لم يطأها لقوله عليه الصلاة والسلام «لأنوطاً حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بمحيضة» ولانه يحوز ان تكون حاملاً من غير البائع فوجب اعتبارها كالمسبية من امرأة

ماله ضربت بأجرة المسكن مع الغرماء لان حقها مساو لحقوق الغرماء وتستأجر بما يصيبها موضعاً تسكنه وكذلك الحكم في المطلقة اذا حجر على الزوج قبل أن يطلقها ثم طلقها فانها تضرب بأجرة المسكن لمدة العدة مع الغرماء اذا كانت حاملاً فان قيل فهلا قدمتم حق الغرماء لانه أسبق ؟ قلنا لان حقها ثبت عليه بغير اختيارها فشارك الغرماء فيه كما لو أتلّف المفلس مالا لانسان أو جني عليه ، وان مات وهي في مسكنه لم يجوز اخراجها منه لان حقها تعلق بعين المسكن قبل تعلق حقوق الغرماء بعينه فكان حقها مقدما كحق المرتهن ، وان طلب الغرماء بيع هذا المسكن وتترك السكنى لها مدة العدة لم يجوز لانها إنما تستحق السكنى اذا كانت حاملاً ومدة الحمل مجهولة فتصير كما لو باعها واستثنى نفعها مدة مجهولة وان أراد الورثة قسمة مسكنها على وجه يضر بها في السكنى لم يكن لهم ذلك وان أرادوا التعليم بخطوط من غير نقض ولا بناء جاز لانه لا ضرر عايبا فيه

(فصل) واذا قلنا انها تضرب مع الغرماء بقدر مدة عدتها فانها تضرب بمدة عادت في وضع الحمل ان كانت حاملاً ، وان كانت مطلقة من ذوات القروء وقلنا لها السكنى ضربت بمدة عادت في القروء فان لم تكن لها عادة ضربت بغالب عادات النساء وهو تسعة أشهر للحمل وثلاثة أشهر اسكل قرء شهر أو بما بقي من ذلك ان كان قد مضى من مدة حملها شيء لانه لا يمكن تأخير القسمة لحق الغرماء فاذا ضربت بذلك فوافق الصواب فلم تزد ولم تنقص استقر الحكم وتستأجر بما يحصل لها

(مسألة) (وان اعتقها قبل استبرائها لم يحل له نكاحها حتى يستبرئها ولها سكاح غيره ان لم يكن بائنها يطؤها) إذا اشترى امه فاعتقها قبل استبرائها لم يجوز ان يتزوجها حتى يستبرئها وبه قال الشافعي وقال أصحاب الرأي له ذلك ويروى ان الرشيد اشترى جارية فتأقت نفسه الي جماعها قبل استبرائها وامره أبو يوسف ان يعتقها ويتزوجها ويطأها قال أبو عبد الله وبلغني ان المهدي اشترى جارية فأعجنه فقبل له اعتقها ونزوها قال أبو عبد الله ما أعظم هذا ابطوا الكتاب والسنة جعل الله على الحرائر العدة من أجل الحمل فليس من امرأة تطلق أو يموت زوجها الا وتمتد من أجل الحمل ومن رسول الله ﷺ استبراء الامة بحية من أجل الحمل ففرج يوطأ يشتره ثم يعتقها على المكان ثم يتزوجها فيطؤها يطؤها رجل اليوم ويطؤها الآخر غداً فان كانت حاملاً كيف يصنع ؟ هذا نقض الكتاب والسنة قال النبي ﷺ « لا تطأ الحامل حتى تضع ولا غير الحامل حتى تحيض » وهذا لا بدري اهي حامل أم لا ؟ ما سمع هذا قبل له ان قوما يقولون هذا فقال قبح الله هذا وقبح من يقوله وفيما نبه عليه أبو عبد الله من الادلة كفاية اذا ثبت هذا فليس له تزويجها لغيره قبل استبرائها اذا لم يعتقها لانها ممن يجب استبرائها فلم يجوز ان تزوج كالعتدة وسواء في ذلك المستبرأة من رجل يطؤها او من رجل قد اشترها لم يطأها او ممن لا يمكنه الوطء كالصبي والمجبوب والمرأة وقال الشافعي اذا اشترها ممن لا يطؤها فله تزويجها سواء اعتقها أو لم يعتقها وله ان يتزوجها اذا اعتقها لانها ليست فراشا وقد كان لسيدها تزويجها قبل

مكاناً تسكنه إذا تعذر ذلك سكنت حيث شاءت وإن كانت المدة أقل مما ضربت به مثل أن وضعت حماتها لستة أشهر أو تربصت ثلاثة قروء في شهرين فعليها رد الفضل وتضرب فيه بمحضتها منه ، وإن طالت العدة أكثر من ذلك مثل أن وضعت حماتها في عام أو رأت ثلاثة قروء في نصف عام رجعت بذلك على الغرماء كما يرجعون عليهن في صورة النقص ويحتمل أن لا ترجع بهويكون في ذمة زوجها لأننا قدرنا ذلك مع تجويز الزيادة فلم تكن لها الزيادة عليه

(فصل) وللمعتدة الخروج في حوائجها نهاراً سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها لما روى جابر قال طلقت خالتي ثلاثاً فخرجت تجذب نخاعها فلقمها رجل فنهاها فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال «أخرجني فإني نخلك لعلك أن تتصدقني منه أر تفعلني خيراً» رواه النسائي وأبو داود وروى مجاهد قال استشهد رجل يوم أحد فجاء نساؤه رسول الله ﷺ وقلن يا رسول الله نستوحش بالليل أفنبيت عند أحدنا فإذا أصبحنا بادرنا إلى بيوتنا؟ فقال رسول الله ﷺ «تحدثن عند أحدنا كن حتى إذا أردتن النوم فلتؤب كل واحدة إلى بيتها» وليس لها البيت في غير بيتها ولا الخروج ليلاً إلا لضرورة لأن الليل مظنة الفساد بخلاف النهار فإنه مظنة قضاء الحوائج والمعاش وشراء ما يحتاج إليه وإن وجب عليها حق لا يمكن استيفاءه إلا بها كاليمين والحد وكانت ذات خدر بعث إليها الحاكم من يستوفي الحق منها في منزلها وإن كانت برزة جاز إحضارها لاستيفائه فإذا فرغت رجعت إلى منزلها

بيدها فجاز ذلك بعد يمينها ولأنها لو اعتقت على البائع بعتة أو غيره لجاز أكل أحد نكاحها فحذرك إذا اعتقها المشعري

ولما عوم قوله عليه السلام «لا نوطاً حائل حتى تبتري» بحبضة ولأنها أمية محرم عليه وطؤها فل استبراءها فحرم عليه تزويجها والتزوج بها كما لو كان بائناً يطؤها أما إن اعتقها في هذه الصورة فله تزويجها بغيره لأنها حرة لم تكن فراشاً فأبيح لها النكاح كالواثقة بالبائع وفارق الموطر لأنها فراش يجب عليها استبراء نفسها فحرم عليها النكاح كالمعتدة وفارق ما إذا أراد سيد ما نكاحها فإنه لم يكن لا وطؤها بذلك اليمين فلم يكن له أن يتزوجها كالمعتدة ولأن هذا يتخذ حيلة على إبطال الاستبراء فحرم بخلاف تزويجها بغيره

(مسئلة) (والصغيرة التي لا يوطأ مثلها هل يجب استبراءها؟ على وجهين)

(أحدهما) يجب وهو ظاهر كلام أحمد في أكثر الروايات عنه فإنه قال تستبرأ وإن كانت في المهد وتحرم مباشرتها على هذه الرواية كالكبيرة لأن الاستبراء يجب عليها بالعدة كذلك هذا

وروي عنه أنه قال إن كانت صغيرة تأتي شيئاً يسيراً إذا كانت رضية رقال في رواية أخرى تستبرأ بحبضة إن كانت تحيض وإلا ثلاثة أشهر إن كانت بمن يوطأ ويحبل فظاهر هذا أنه لا يجب استبراءها ولا تحرم مباشرتها وهذا اختيار ابن أبي موسى وقول مالك وهو الصحيح لأن سبب الإباحة متحقق وليس على تحریمها دليل فإنه لا نص فيه ولا معنى نص ولا يراد لبراءة الرحم ولا يوجد الشغل في حقها

(فصل) والامة كالحرّة في الاحداد والاعتداد في المنزل الا أن سكنها في العدة كسكنها في حياة زوجها للسيد امساكها نهارا وارسالها ليلا فان أرسلها ليلا ونهاراً اعتدت زمانها كله في المنزل وعلى الورثة سكنها فيها كالحرّة سواء

(فصل) والبدوية كالحضرية في الاعتداد في منزلها الذي مات زوجها وهي ساكنة فيه فان انتقلت الحلة انتقلت معهم لانها لا يمكنها المقام وحدها وان تنقل غير اهلها لزمها المقام معهم وان انتقل اهلها انتقلت معهم الا ان يبقى من الحلة من لا تخاف على نفسها معهم فتكون مخيرة بين الإقامة والرحيل وان هرب اهلها فخافت هربت معهم وان أمنت أقامت لقضاء العدة في منزلها

(فصل) فان مات صاحب السفينة وامرأته في السفينة ولها مسكن في البر فحكمها حكم المسافرة في البر على ما سذكروه وان لم يكن لها مسكن سواها وكان فيها بيت يمكنها السكنى فيه بحيث لا تجتمع مع الرجال وأمكنها المقام فيه بحيث تأمن على نفسها ومعها محرّمها لزمها أن تعتد به فان كانت ضيقة وليس معها محرّمها أو لا يمكنها الإقامة فيها الا بحيث تختلط بالرجال لزمها الانتقال منها الى موضع سواها .

﴿مسئلة﴾ (واراشتري زوجته لم يلزمه استبراؤها لانها فراش له)

فلم يلزمه استبراؤها من مائه لكن يستحب ذلك لئلا يلم هل الولد من النكاح ليكون عليه ولاء له لانه عتق بملكه ولا تصير به الجارية ام ولد أو هو حادث في ملك يمينه فلا يكون عليه ولاء تصير به الامة ام ولد وتبقى تبين حنّها فله وطؤها لانه قد تبين الحمل وزال الاشتباه

﴿مسئلة﴾ (أو عجزت مكانته حلت لسيدها بغير استبراء)

وهذا قال أبو حنيفة وكذلك ان ارتدت أمته ثم أسلمت أو زوج الرجل أمته فطلقها الزوج لم يلزم السيد استبراؤها وقال الشافعي يجب عليه الاستبراء في هذا كله لانه زال ملكه عن استمناعها ثم عاد فاشبهت المشتراء

ولنا انه لم يتجدد ملكه عابها فاشبهت الحرمة إذا حلت وان فك أمته من الرهن حلت بغير استبراء بغير خلاف فكذلك هذا ولان الاستبراء انما شرع لمعنى مظنته تجديد الملك فلا يشرع مع تخلف المظنة والمعنى

﴿مسئلة﴾ (أو أسلمت أمته المجوسية أو المرتدة أو الوثنية التي حاضت عنده أو كان هو المرتد

فأسلم فهي حلال بغير استبراء)

إذا ملك مجوسية أو وثنية فأسلمت قبل استبرائها لم تحل حتى يستبرئها أو يتم ما بقي من استبرائها لما مضى فان استبرأها ثم أسلمت حلت بغير استبراء وقال الشافعي لا تحل حتى يجدد استبراءها بعد اسلامها لان ملكه تجدد على استمناعها فاشبه من تجدد ملكه على رقبته

(مسئلة) قال (والمطلقة ثلاثا تتوقى الطيب والزينة والكحل بالانمد)

اختلفت الرواية عن أحمد في وجوب الاحداد على المطلقة البائن فنه يجب عليها وهو قول سعيد بن المسيب وأبي عبيد وأبي ثور وأصحاب الرأي والثانية لا يجب عليها وهو قول عطاء وربيعة ومالك وابن المنذر ونحوه قول الشافعي لان النبي ﷺ قال « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج أربعة أشهر وعشراً وهذه عدة الوفاة فيدل على أن الاحداد انما يجب في عدة الوفاة، ولانها معتدة عن غير وفاة فلم يجب عليها الاحداد كالرجعية والموطوءة بشبهة ولان الاحداد في عدة الوفاة لاظهار الاسف على فراق زوجها وموته، فأما الطلاق فانه فارقه باختيار نفسه وقطع نكاحها فلامعنى لتكليفها الحزن عليه ولان المتوفى عنها لو أتت بولد لحق الزوج وليس له من ينفيه فاحتيط عليها بالاحداد لثلاثا يالحق بالميت من ليس منه بخلاف المطلقه فان زوجها باق فهو يحتاط عليها بنفسه وينفي ولدها اذا كان من غيره

ووجه الرواية الاولى أنها معتدة بائن من نكاح فلزمها الاحداد كالمتوفى عنها زوجها وذلك لان العدة تحرم النكاح فحرمت دواعيه ، ويخرج على هذا الرجعية فانها زوجة والموطوءة بشبهة ليست معتدة من نكاح فلم تكمل الحرمة ، فأما الحديث فانما مدلوله تحريم الاحداد على ميت غير الزوج ونحن نقول به ولهذا جاز الاحداد ههنا بالاجماع فاذا قلنا يلزمها الاحداد لزمها شيان توقي

ولنا قوله عايه الصلاة والسلام «لا توطأ حائل حتى تستبرأ بحيضة» وهذا ورد في سبايا واطاس وهن مشركات ولم يأمر في حقهن باكثر من حيضة ولانه لم يتجدد ملكه عليها ولا اصابها وطه من غيره فلم يلزمه استبراؤها كما لو حلت المحرمة ، ولان الاستبراء انما وجب كيلا يفضى إلى اختلاط المياه واشتباه الانساب ومظنة ذلك تجديد الملك على رقبها ولم يوجد

(مسئلة) (أو اشترى مكاتب ذوات رحم فحضر عنده ثم دجز أو اشترى عبده التاجرة فاستبرأها ثم أخذها سيده منه فانها تحل بغير استبراء لان ملكه ثابت على ما في بدعبده فقد حصل استبراؤها في ملكه) واما إذا اشترى مكاتبه امة فاستبرأها ثم صارت إلى سيده ولم تكن من ذوات رحم المكاتب فعلى السيد استبراؤها لان ملكه تجدد عليها إذ ليس للسيد ملك ما في يد مكاتبه فان كانت من ذوات محارمه فانها تباح للسيد بغير استبراء كذلك ذكره أصحابنا لانه يصير حكمها حكم المكاتب ان رقت وان عتق عتقت والمكاتب عبد ما بقى عليه درهم

(فصل) فان وطىء الجارية التي يلزمه استبراؤها قبل استبرائها ثم والاستبراء باق بحاله لانه حق عليه فلا يسقط بمدوانه فان لم تعلق منه استبرأها بما كان يستبرئها به قبل الوطء وتبني على ما مضى من الاستبراء وان علقت منه فتي وضعت حملها استبرأها بحيضة ولا يحل له الاستمتاع بها في حال حملها

الطيب والزينة في نفسها على ما قدمنا فيها ولا تمنع من النقاب ولا من الاعتداد في غير منزلها ولذلك أمر النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم على ما سذكركه إن شاء الله تعالى :

(فصل) وإذا كانت المبتوتة حاملا وجب لها السكنى رواية واحدة ولا نعلم بين أهل العلم خلافا فيه وإن لم تكن حاملا ففيها روايتان :

(أحدهما) لا يجب لها ذلك وهو قول ابن عباس وجابر وبه قال عطاء وطاوس والحسن وعمره ابن ميمون وعكرمة وإسحاق وأبو ثور وداود

(والثانية) يجب لها ذلك وهو قول ابن مسعود وابن عمر وغائشة وسعيد بن المسيب والقاسم وسالم وأبي بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد وسليمان بن يسار ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي لقول الله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) وقال تعالى (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجهكم ولا تضاروهن لتضيقة عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) فأوجب لهن السكنى مطلقاً ثم خص الحامل بالانفاق عليها

لأنه لم يستبرأها ، وإن وطئها وهي حامل حملا كان موجوداً حين البيع من غير البائع فتى وضعت حملها انقضى استبرأؤها قال أحمد ولا يلحق بالمشتري ولا يبيعه ولكن ينفقه لأنه قد شرك فيه لأن الماء يزيد في الولد وقد روى أبو داود بإسناده عن أبي الدرداء عن النبي ﷺ أنه مر بامرأة مجح على فسطاط فقال « لعله يريد أن يلم بها؟ » قالوا نعم فقال رسول الله ﷺ - لقد هممت أن العنه لنا يدخل معه قبره ، كيف بورثه وهو لا يحل له أو كيف يستخذه وهو لا يحل له؟ » ومعناه أنه إن استأخذه وشركه في ميراثه لم يحل له لأنه ليس بولده وإن اتخذه مملوكا لم يحل له لأنه قد شرك فيه لكون الماء يزيد في الولد وعن ابن عباس قال نهى رسول الله ﷺ عن وطء الحبالى حتى يضعن مافي بطونهم رواه النسائي (مسئلة) (وإن وجد الاستبراء في يد البائنه قبل القبض اجزأ ويحمل أن لا يجزيه)

لا يكون الاستبراء إلا بعد ملك المشتري لجميع الأمة فلو ملك بعضها ثم ملك باقيها لم يحسب الاستبراء إلا من حين ملك باقيها فإن ملكها يبيع فيه الخيار أن ينقل الملك في مدته فإن قلنا ينتقل فابتداء الاستبراء من حين البيع وإن قلنا لا ينتقل فابتداءه من حين انقطع الخيار وإن كان المبيع ميباً فابتداءه من حين البيع لأن العيب لا يمنع نقل الملك بغير خلاف ، فإن ابتداء الاستبراء بعد البيع وقبل القبض اجزأ في أظهر الوجهين لأن الملك ينتقل به والثاني لا يجزيه لأن القصد معرفة براءتها من مال البائع ولا يحصل ذلك مع كونها في يده

(مسئلة) (وإن باع أمته ثم عادت إليه بفسخ أو غيره بعد القبض وجب استبرأؤها وإن كان قبله فعلى روايتين)

أما إذا عادت إليه بعد القبض واقتراها لزمه استبرأؤها لأنه تجديد ملك سواء كان المشتري لها

ولنا ما روت فاطمة بنت قيس ان ابا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فأرسل اليها وكيله بشعير فتسخطته فقال والله مالك عاينا من شيء فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال لها « ليس لك عليه نفقة ولا سكنى فأمرها ان تعتد في بيت ام شريك — ثم قال — ان تلك امرأة يغشاها اصحابي اعتدي في بيت ابن ام مكتوم » متفق عليه ، فان قيل فقد انكر عليها عمر وقال : ما كنا لنندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لا ندري اصدقت ام كذبت ، وقال عروة لقد عابت عائشة ذلك اشد العيب وقال انها كانت في مكان وحش خفيف على ناحيتها ، وقال سعيد بن المسيب تلك امرأة فتنت الناس انها كانت لسنة فوضعت على يدي ابن ام مكتوم الاعمى . قاننا أما مخالفة الكتاب فان فاطمة لما أنكرها عليها قالت بيني وبينكم كتاب الله قال الله تعالى (لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) فأمر يحدث بعد الثلاث فكيف تقولون لانفقة لها اذا لم تكن حاملا فعلام تحبسونها فكيف تحبس امرأة بغير نفقة ؟ وأما قولهم ان عمر قال لا ندع كتاب ربنا فقد انكر احمد هذا القول عن عمر قال ولكنه قال لا نجيز في ديننا قول امرأة وهذا مجمع على خلافه وقد اخذنا بخبر فريضة وهي امرأة وبرواية عائشة وازواج رسول الله ﷺ في كثير من الاحكام وصار اهل العلم الى خبر فاطمة هذا في كثير من الاحكام مثل سقوط نفقة المبتوتة اذا لم تكن حاملا ونظر المرأة الى الرجال وخطبة الرجل على خطبة اخيه اذا لم تكن سكنت الى الاول

رجل أو امرأة وان كان ذلك قبل افتراقهما أو قبل غيبة المشتري بالجارية فعليه الاستبراء أيضا في إحدى الروايتين ، وهو مذهب الشافعي لانه تجديد ملك والثانية ليس عليه استبراء وهذا قول أبي حنيفة إذا تقايلا قبل القبض لانه لا فائدة في الاستبراء مع يقين البراءة

(مسئلة) (وإذا اشترى امة مزوجة فطلقها الزوج قبل الدخول وجب استبراؤها)

نص عليه أحمد وقال هذه حيلة وضعها أهل الرأي لا بد من استبراء لانها تجدد الملك فيها ولم يحصل استبراؤها في ملكه فلم تحل بغير استبراء كالمولم تكن مزوجة ولان اسقاطه ههنا ذريعة إلى اسقاط الاستبراء في حق من أراد اسقاطه بان يزوجه عند بيعها ثم يطلقها زوجها بعد تمام البيع والحيل حرام (مسئلة) (وان كان بعده لم يجب في أحد الوجهين)

اما إذا كان الزوج دخل بها ثم طلقها فعليه العدة ولا يلزم المشتري استبراؤها لان ذلك قد حصل بالعدة ولانها لو عتقت لم يجب عليها مع العدة استبراء ولانها قد استبرأت نفسها ممن كانت فراشا فاجزأ ذلك كما لو استبرأت نفسها من سيدها إذا كانت خالية من زوج ، وان استبرأها وهي معتدة من زوجها لم يجب عليه الاستبراء لانها لم تكن فراشا لسيدها وقد حصل الاستبراء من الزوج بالعدة ولذلك لو عتقت في هذه الحال لم يجب عليها استبراء وقال أبو الخطاب في المزوجة هل يدخل الاستبراء في العدة ؟ على وجهين وقال القاضي في المعتدة يلزم السيد استبراؤها بعد قضاء العدة ولا يتدخل لانها من رجلين

وأما تأويل من تأول حديثها فليس بشيء فانها تخالفهم في ذلك وهي اعلم بحالها ولم يتفق التأولون على شيء وقد رد على من رد عليها قتال ميمون بن مهران اسعيد بن المسيب لما قال تلك امرأة فتنت الناس لئن كانت انما اخذت بما افتاها رسول الله ﷺ ما فتنت الناس وان لنا في رسول الله ﷺ اسوة حسنة مع انها احرم الناس عليه ليس له عليها رجعة ولا بينهما ميراث . وقول عائشة انها كانت في مكان وحش لا يصح فان النبي ﷺ عال بغير ذلك فقال « يا ابنة آل قيس انما السكنى والنفقة ما كان لزوجك عليك الرجعة » هكذا رواه الحميدي والاثرم . ولانه لو صح ما قالته عائشة او غيرها من التأويل ما احتاج عمر في رده الا ان يعتذر بأنه قول امرأة ثم فاطمة صاحبة القصة وهي اعرف بنفسها وبحالها وقد انكرت على من انكرها عليها وردت على من رد خبرها او تأوله بخلاف ظاهره فيجب تقديم قولها لمعرفة نفسها وموافقتها ظاهر الخبر كما في سائر ما هذا سبيله

(فصل) قال اصحابنا ولا يتعين الموضع الذي تسكنه في الطلاق سواء قلنا لها السكنى او لم نقل بل يتخير الزوج بين اقرارها في الموضع الذي طلقها فيه وبين نقلها الى مسكن مثلهاء والمستحب اقرارها لقوله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة ولان فيه خروجهن

ومفهوم كلام أحمد ما ذكرناه أولاً لانه عدل فيما قبل الدخول بانها حيلة وضما أهل الرأي ولا يوجد ذلك ههنا ولا يصح قولهم ان الاستبراء من رجلين فان السيد ههنا ليس له استبراء

(فصل) إذا كانت الأمة لرجلين فوطئها ثم باعها لرجل آخر اجزأ استبراء واحداً به يحصل به معرفة البراءة ، فان قيل فلو اعتقها الزمتوها استبراء من قلنا وجوب الاستبراء في حق المعتقة معلل بالوطء ولذلك لو اعتقها وهي ممن لا يطؤها لم يلزمها استبراء وقد وجد الوطء من اثنين فلزمها حكم وطئها وفي مسئلتنا هو معال بتجديد الملك لا غير ولهذا يجب على المشتري الاستبراء سواء كان سيدها يطؤها أو لم يكن والملك واحد فوجب ان يتجدد الاستبراء الثاني إذا وطئ أمته ثم أراد تزويجها لم يجزى حتى يستبرئها ، وان أراد بيعها فلي روايتين ، وان لم يكن بائعها يطؤها لم يجب استبرؤها في الموضعين . اما إذا أراد تزويجها وكان يطؤها وجب عليه استبرؤها قبل تزويجها وجهاً واحداً لان الزوج لا يلزمه استبراء فيفضي إلى اختلاط المياه واشتباها الانساب وهو قول الثوري والشافعي وقال أصحاب الرأي ليس عليها استبراء لان له بيعها فكان له تزويجها كالتى لا يصيبها وتستبرئ بحبضة وقال عطاء وقتادة عدتها حبضتان كمدة الأمة المطلقة

ولنا انها فراش لسيدها فلم يجز ان تنتقل إلى فراش غيره بغير استبراء كما لو مات عنها ولاها موطوءة وطأ له حرمة فلزمه استبرؤها قبل التزويج كالوطء بشبهة ، ولانه يفضي إلى أن يطأها سيدها اليوم وزوجها غداً فيفضي إلى اختلاط المياه وهذا لا يحل ويفارق البيع فانها لا تصبر لمشتري فراشاً حتى يستبرئها فلا يفضي إلى اختلاط المياه ، ولهذا يصح بيع المزوجة والمعتدة بخلاف تزويجها على أن لما

الخلافاً فإن الذين ذكرنا عنهم أن لها السكنى يرون وجوب الاعتداد عليها في منزلها فإن كانت في بيت يملك الزوج سكناه ويصلح لمثلها اعتدت فيه فإن ضاق عنهما انتقل عنها وتركها لها لأنه يستحب سكناها في الموضع الذي طلقها فيه ، وإن اتسع الموضع لها وفي الدار موضع لها منفرد كالخبرة أو علو الدار أو سفليها وبينهما باب مغلق سكنت فيه وسكن الزوج في الباقي لانهما كالخجرتين المتجاورتين وإن لم يكن بينهما باب مغلق لكن لها موضع تستتر فيه بحيث لا يراها ومعه محرم تتحفظ به جازلان مع المحرم يؤمن الفساد، ويكره في الجملة لانه لا يؤمن النظر وإن لم يكن معها محرم لم يجز لقول النبي ﷺ «لا يخلون رجل بامرأة ليست له بمحرم فإن ثالثهما الشيطان» وإن امتنع من اسكانها وكانت ممن لها عليه السكنى أجبره الحاكم فإن كان الحاكم معدوما رجعت على الزوج وإن كان الحاكم موجوداً فهل ترجع على روايتين . وإن كان الزوج حاضراً ولم يمنعها من المسكن فأكثرت لنفسها موضعاً أو سكنت في موضع تملكه لم ترجع بالاجرة لأنها تبرعت بذلك فلم ترجع به على أحد . وإن عجز الزوج عن اسكانها لعسرتة أو غيبته أو امتنع من ذلك مع قدرته سكنت حيث شئت وكذلك المتوفى عنها زوجها إذا لم يسكنها ورثته لانه إنما تلزمها السكنى في منزله لتحصين مائه فإذا لم تفعل لم يلزمها ذلك

في البيع معنا أيضاً أنه لا يجوز ، فإن أراد بيعها وكان لا يطؤها أو كانت آيسة فليس عليه استبرائها لكن يستحب ذلك ليهل خلوها من الحمل فيكون أحوط للشري وأقطع للنزاع ، قال أحمد وإن كانت لامرأة فاني أحب أن لا نبيعها حتى تستبرئها بحبضة فهو أحوط لها وإن كان يطؤها أو كانت آيسة فليس عليه استبراء لأن انتفاء الحمل معلوم وإن كانت ممن يحمل وجب عليه استبرائها في أصبح الروايتين ، وبه قال النخعي والثوري وإثباته لا يجب عليه وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لأن عبد الرحمن بن عوف باع جارية كان يطؤها قبل استبرائها ولأن الاستبراء على المشتري فلا يجب على البائع ولأن الاستبراء في حق المرأة أكد ولا يجب قبل النكاح وبه كذا لا يجب في الأمة قبل البيع وبه .

ولنا أن عمر أنكر على عبد الرحمن بن عوف بيع جارية كان يطؤها قبل استبرائها فروي عبد الله بن عبيد بن حمير ، قال . باع عبد الرحمن جارية كان يقيم عليها قبل أن يستبرئها فظهر بها حمل عند الذي اشتراها فخاصموه إلى عمر فقال له عمر كنت تقم عليها ؟ قال نعم قال فبعتموها قبل أن تستبرئها ؟ قال نعم قال ما كنت لذلك بخليق قال فدعا القاتة فنظروا إليه فالحقوه به ولأنه يجب على المشتري الاستبراء لحفظ مائه فكذلك البائع ولأنه قبل الاستبراء مشكوك في صحة البيع وجوازه لاحتمال أن تكون أم ولد فيجب الاستبراء لازالة الاحتمال ولأنه قد يشترىها من لا يستبرئها فيفضي إلى اختلاط المياه واشتباهاً لانساب فإن باع قاله صحيح في الظاهر لأن الأصل عدم الحمل ولأن عمر وعبد الرحمن لم يحكما بفساد البيع في الأمة التي باعها قبل استبرائها إلا بلحاق الولد به ولو كان البيع باطلاً قبل ذلك لم ينتج

(مسئلة) قال (واذا خرجت الى الحج فتوفي عنها زوجها وهي بالقرب رجعت لتقضي العدة فان كانت قد تباعدت مضت في سفرها فان رجعت وقد بقي من عدتها شيء أتت به في منزلها)

وجمته ان المعتدة من الوفاة ليس لها أن تخرج الى الحج ولا الى غيره روي ذلك عن عمر وعثمان رضي الله عنهما وبه قال سعيد بن المسيب والقاسم ومالك والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي والثوري . وان خرجت فمات زوجها في الطريق رجعت ان كانت قريبة لانها في حكم الإقامة . وان تباعدت مضت في سفرها . وقال مالك ترد ما لم تحرم . والصحيح ان البعيدة لا ترد لانه يضر بها وعليها مشقة ولا بد لها من سفر وان رجعت قال القاضي ينبغي أن يحمد القريب بما لا تقصر فيه الصلاة والبعيد ما تقصر فيه لان ما لا تقصر الصلاة فيه أحكامه أحكام الحضر . وهذا قول أبي حنيفة الا انه لا يرى القصر الا في مسيرة ثلاثة أيام فقال متى كان بينها وبين مسكنها دون ثلاثة أيام فعليها الرجوع اليه وان كان فوق ذلك لزمها المغني الى مقصدها والاعتداد فيه اذا كان بينها وبينه دون إلى ذلك ، قال شيخنا وذكر أصحاب الروايتين في كل امة يطؤن ما من غير تنزق بين الأيسة وغيرها والاولى أن ذلك لا يجب في الأيسة لان امة الوجوب احتمال الحمل وهو وم بعيد والاصل عدمه فلا يثبت به حكم بمجرد .

(فصل) إذا اشترى جارية فظهر بها حمل لم يخل من أحوال خمسة (أحدها) أن يكون البائع أقر بوطئها عند البيع أو قبله وأنت بولد لدون سنة أشهر أو يكون البائع ادعى الولد فصدقه المشتري فان الولد يكون قبائع والجارية أم ولده والبيع باطل (والثاني) أن يكون أحدهما استبرأها ثم أتت بولد لا أكثر من سنة أشهر من حين وطنها المشتري فالولد للمشتري والجارية أم ولده

(الحال الثالث) أن تأتي به لا أكثر من سنة أشهر بعد استبراء أحدهما لها ولاقل من سنة أشهر منذ وطئها المشتري فلا يلحق نسبه بواحد منهما ، يكون ملكا للمشتري ولا يملك فسخ البيع لان الحمل تجدد في ملكه ظاهراً فان ادعاه كل واحد منهما فهو للمشتري لانه ولد في ملكه مع احتمال كونه منه ، وان ادعاه البائع وحده فصدقه المشتري لحقه وكان البيع باطلا وان كذبه فأنول قول المشتري في ملك الولد لان الملك انتقل اليه ظاهراً فلا تقبل دعوى البائع فيما يبطل حقه كما لو أقر بعد البيع أن الجارية مضمومة أو معتقة وهل يثبت نسب الولد مع البائع فيه وجهان

(أحدهما) يثبت لانه نفع لولد من غير ضرر على المشتري فيقبل قوله فيه كما لو أقر لولده بمال (والثاني) لا يتبل لان فيه ضرراً على المشتري فانه لو اعتقه كان أبوه أحق بماله منه ميراثاً وكذا لو أقر عبدان كل واحد منهما باخوة صاحبه لم يقبل إلا بينة

ثلاثة أيام وان كان بينه وبينها ثلاثة أيام وفي موضعها الذي هي به موضع يمكنها الإقامة فيه لزما
الإقامة وان لم يمكنها الإقامة مضت الى مقصدها

وقال الشافعي ان فارقت البنين فاما الخيار بين الرجوع والتمام لانها صارت في موضع أذن
لها زوجها فيه وهو السفر فأشبه ما لو كانت قد بعدت

ولنا على وجوب الرجوع اذا كانت قريبة ما روى سعيد ثنا جرير عن منصور عن سعيد بن
المسيب قال توفي أزواج نساؤه حاجات أو معتبرات فردهن عمر من ذي الحليفة حتى يعتدّن
في بيوتهن . ولانه أمكنها الاعتداد في منزلها قبل أن يبعد سفرها فلزمها كما لو لم تفارق البنين .
وعلى ان البعيدة لا يلزمها الرجوع ان عليها مشقة وتحتاج الى سفر في رجوعها فأشبهت من بلغت
مقصدها . وان اختارت البعيدة الرجوع فاما ذلك اذا كانت تصل الى منزلها قبل انقضاء عدتها
ومتى كان عليها في الرجوع خوف أو ضرر فاما المضي في سفرها كما لو بعدت، ومتى رجعت وقد بقي
عليها شيء من عدتها لزمها أن تأتي به في منزل زوجها بلا خلاف نعلمه بينهم في ذلك لانه أمكنها
الاعتداد فيه فلزمها كما لو لم تسافر منه

(الحال الرابع) أن تأتي به بعد ستة أشهر منذ ودعها المشتري وقبل استبرائها لنفسه لاحق
بالمشتري فان ادعاه البائع فأقر له المشتري لحقه وبطل البيع وان كذب فالحق قول المشتري ، وان
ادعى كل واحد منهما أنه من الآخر عرض على القاطنة بالحق بمن ألحقته به لحديث عبدالرحمن بن عوف
ولانه يحتمل أن يكون من كل واحد منهما فان ألحقته بها لحق بهما ويدعي أن يبطل البيع فتكون
الجارية أم ولد للبائع لانا نتبين أنها كانت حاملا منه قبل بيعها .

(الحال الخامس) أنت به لاقل من ستة أشهر منذ باعها ولم يكن أقر بوطنها فالبيع صحيح في الظاهر
والولد مملوك للمشتري فان ادعاه البائع فالحكم فيه كما ذكرنا في الحال الثالث سواء (الموضع الثالث)
إذا اعتق أم ولده أو امته التي كان بصيبتها أو مات عنها لزمها الاستبراء لانها صارت فراشا له فلم تحل
لغيره قبل امتهائها مثلا يفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الانساب إلا أن تكون مزرجة أو معتدة فلا
يلزمها استبراء او اذا زوج أم ولده ثم مات عنت ولم يلزمها استبراء لانها محرمة على المولى وليست له
فراشا وانما هي فراش للزوج فلم يلزمها الاستبراء من ليست له فراشا ولانه لم يزرجها حتى استبرأها
فانه لا يحل له تزويجها قبل استبرائها، وفيه خلاف ذكرناه، وكذلك ان أعتقها أو مات عن أمه كان
يطؤها أو أعتقها فهي على ما ذكرناه، فان زرجها فطاعتها الزوج قبل دخوله بها فلا عدة عليها أيضا لانه
لم يوجد في حقها ما يوجب الاستبراء فان طلقها بعد المسيس أو مات عنها قبل ذلك أو بعده فلها عدة
حرة كاملة ولانها قد صارت حرة في حال وجوب العدة عليها، وان مات سيدها وهي في عدة الزوج

(فصل) ولو كانت عليها حجة الاسلام فمات زوجها لزمها العدة في منزلها وان فاتها الحج لان العدة في المنزل تفوت ولا بدل لها والحج يمكن الاتيان به في غير هذا العام . وان مات زوجها بعد احرامها بحج الفرض أو بحج أذن لها زوجها فيه نظرت فان كان وقت الحج متسماً لا تخاف فوته ولا فوت الرقة لزمها الاعتداد في منزلها لانه أمكن الجمع بين الحقين فلم يجز اسقاط أحدهما ، وان خشيت فوات الحج لزمها المضي فيه وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة يلزمها المقام وان فاتها الحج لانها معتدة فلم يجز لها أن تنشئ سفرأ كما لو أحرمت بعد وجوب العدة عليها

ولنا انهما عبادتان استويا في الوجوب وضيق الوقت فوجب تقديم الأسبق منهما كما لو كانت العدة اسبق . ولان الحج أكد لانه أحد أركان الاسلام والمشقة بتفويته تعظم فوجب تقديمه كما لو مات زوجها بعد أن بعد سفرها اليه . وان أحرمت بالحج بعد موت زوجها وخشيت فواته احتمل أن يجوز لها المضي اليه لما في بقائها في الاحرام من المشقة ، واحتمل أن يلزمها الاعتداد في منزلها لان العدة أسبق ولانها فرطت وغلظت على نفسها ، فاذا قضت العدة وأمکنها السفر الى الحج لزمها ذلك فان ادركته والاتحلت بعمل عمرة وحكها في انقضاء حكم من فاتها الحج وان لم يمكنها السفر فحكمها حكم المحصر كالتي يمنعها زوجها من السفر ، وحكم الاحرام بالعمرة كذلك اذا خيف فوات الرقة او لم يخف

عنقت ولم يلزمها استبراء لما ذكرناه ولانه زال فراشه عنها قبل موته فلم يلزمها استبراء من أجله كغير أم الولد اذا باءها ثم مات وتبني على عدة امة ان كان طلاقاً بائناً وكانت متوفى عنها وان كانت رجبية بأت على عدة حرة على ما ذكرناه ، وان بأت من الزوج قبل الدخول بطلاق أو بأت بموت زوجها أو طلاقاً بعد الدخول فأتمت عدتها ثم مات سيدها فعليها الاستبراء لانها عادت الى فراشه وقال أبو بكر لا يلزمها استبراء الا أن يردها السيد الى نفسه لان فراشه قد زال بتزويجها ولم يتجدد لها ما يردها اليه فأشبهت الامة التي لم يطأها

(مسألة) (وان مات زوجها وسيدها ولم يعلم السابق منها وبين موتها أقل من شهرين وخمسة أيام لزمها بعد موت الآخر منها عدة الوفاة حسب وليس عليها استبراء)

لان السيد ان كان مات أولاً فقد مات وهي زوجة وان كان مات آخرأ فقد مات وهي معذرة وليس عليها استبراء في هاتين الحالتين وعليها أن تعتد بعد موت الآخر منها عدة حرة لانه يحتمل أن سيدها مات أولاً ثم مات زوجها وهي حرة فلزمته عدة الحرائر لتخرج من العدة بيقين وكذلك على قول أبي بكر لانه ليس عليها عدة استبراء لان فرش سيدها قد زال عنها ولم تعد اليه فلزمها عدة حرة لما ذكرناه .

(مسألة) (وان كان بينهما أكثر من ذلك أو جهات المدة فعليها بعد موت الآخر منها أطول

(فصل) وإذا أذن لها زوجها للسفر لغير النقلة فخرجت ثم مات زوجها فالحكم في ذلك كالحكم في سفر الحج على ما ذكرنا من التفصيل وإذا مضت إلى مقصدها فلها الإقامة حتى تنقضي ما خرجت إليه وتنقضي حاجتها من تجارة أو غيرها وإن كان خروجها للنزهة أو زيارة أو لم يكن قدر لها مدة فإنها تقيم إقامة المسافر ثلاثاً وإن قدر لها مدة فلها إقامتها لأن سفرها بحكم إذنه فكان لها إقامة ما أذن لها فيه فإذا مضت مدتها أو قضت حاجتها ولم يمكنها الرجوع لخوف أو غيره أتمت العدة في مكانها وإن أمكنها الرجوع لكن لا يمكنها الوصول إلى منزلها حتى تنقضي عدتها لزمها الإقامة في مكانها لأن الاعتداد وهي مقيمة أولى من الاتيان بها في السفر وإن كانت تصل وقد بقي من عدتها شيء لزمها العود لثاني بالعدة في مكانها

(فصل) وإن أذن الزوج لها في الانتقال إلى دار أخرى أو بلد آخر فمات قبل انتقالها لزمها الاعتداد في الدار التي هي بها لأنها بيتها وسواء مات قبل نقل متاعها أو بعده لأنها مسكنها ما لم تنتقل عنه وإن مات بعد انتقالها إلى الثانية اعتدت فيها لأنها مسكنها وسواء كانت قد نقلت متاعها أو لم تنقله وإن مات وهي بينهما فهي بخيرة لأنها لا مسكن لها منهما فإن الأولى قد خرجت عنها منتقلة

الاجلين من أربعة أشهر وعشر واستبراء بحبضة)

لأنه يحتمل أن السيد مات أولاً فيكون عليها عدة الحرة من الوفاة ويحتمل أنه مات آخراً بعد انقضاء عدتها من الزوج وعودها إلى فراشه فوجب الجم بينهما إسقاط الفرض بيمين قال ابن عبد البر وعلى هذا جميع القائلين من العلماء بأن عدة أم الولد من سيدتها حبضة ومن زوجها شهران وخمس ليال وقول أصحاب الشافعي في هذا الفصل كقولنا وكذلك قول أبي حنيفة وأصحابه إلا أنهم جعلوا مكان الحبضة ثلاث حيضات بناء على أصلهم في استبراء أم الولد وقال ابن المنذر حكها حكم الأماء وعليها شهران وخمسة أيام ولا أقبلها إلى حكم الحرائر إلا بإحاطة أن الزوج مات بعد المولى وقبل إن هذا قول أبي بكر عبد العزيز أيضاً والذي ذكرناه أحوط

(فصل) فأما الميراث فلها لا تراث من زوجها شيئاً لأن الأصل الرق والحرية مشكوك فيها فلم تراث مع الشك والفرق بين العدة والارث أن إيجاب العدة عليها استظهار لا ضرر فيه على غيرها وإيجاب الارث إسقاط لحق غيرها ولأن الأصل تحريم النكاح عليها فلا يزول إلا بيمين والأصل عدم الميراث لها فلا يزول إلا بيمين فإن قيل أليس زوجة المفقود لو مات وقف ميراثه مع الشك في إرثه ؟ قلنا الفرق بينهما أن الأصل ههنا الرق والشك في زواله وحدوث الحال التي يرث فيها والمفقود الأصل حياته والشك في موته وخروجه عن كونه وارثاً فافترقا

(فصل) فإن أعتق أم ولده أو أمته التي كان يصيها أو غيرها ممن نحل له لإصابتها ثم أراد أن يتزوجها فله ذلك في الحال من غير استبراء لأن النبي ﷺ أعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها وقال ﷺ « ثلاثة يؤتون أجرهم مرتين رجل كانت له أمة فأدبها فأحسن تأديبها وعليها فأحسن

فخرجت عن كونها مسكنها لها (والثانية) لم تسكن بها فيها سواء وقيل يلزمها الاعتداد في الثانية لأنها المسكن الذي أذن لها زوجها في السكنى به وهذا يمكن في الدارين فأما إذا كانا بلدين لم يلزمها الانتقال إلى البلد الثاني بحال لأنها إنما كانت تنتقل لغرض زوجها في صحبتها إياه وإقامتها معه فلو ألزمناها ذلك بعد موته لكافئناها السفر الشاق والتغرب عن وطنها وأهلها والمقام مع غير محرمة والمخاطرة بنفسها مع فوات الغرض وظاهر حال الزوج أنه لو علم أنه يموت لما نقاها فصارت الحياة مشروطة في النقلة فأما إن انتقلت إلى الثانية ثم عادت إلى الأولى لنقل متاعها فمات زوجها وهي بها فعليها الرجوع إلى الثانية لأنها صارت مسكنها بانتقالها إليها وإنما عادت إلى الأولى لحاجة والاعتبار بمسكنها دون موضعها وإن ماتت وهي في الثانية فقاتل أذن لي زوجي في السكنى بهذا المكان وأنكر ذلك الورثة أو قالت إنما أذن لي زوجي في المحيى إليه لا في الإقامة به وأنكر ذلك الورثة فالقول قولها لأنها

تأليفها ثم أعتقها وتزوجها ، ولم يذكر استبراء ولان الاستبراء لصيانة مائه وحفظ نسبه عن الاختلاط بما غيره ولا يهان ماؤه عن مائه ولهذا كان له أن يتزوج مختلعة في عدتها

وقد روي عن أحمد في الأمة التي لا يطؤها: إذا أعتقها لا يتزوجها بغير استبراء ، لانه لو باعها لم تحل للمشتري بغير استبراء ، والصحيح أنها لا تحل له لانه يحل له وطؤها بملك العبد فكذلك بالملك كالتى كان يبيعها ولان النبي ﷺ أعتق صفية وتزوجها ولم يقل إنه كان قد أصابها ، والحديث الآخر يدل على حلها له بظاهره لدخولها في العموم ولانها تحل لمن يتزوجها سواء فله أولى ولانه لو استبرأها ثم أعتقها ثم تزوجها في الحال كان جائزاً حسناً فكذلك هذه فانه نارك لوطنها ولان وجوب الاستبراء في حق غيره إنما كان لصيانة مائه عن الاختلاط بغيره ولا يوجد ذلك ههنا وكلام أحمد محمول على من استبرأها ثم تزوجها قبل استبرائها .

(فصل) إذا كانت له أمة يطؤها فاستبرأها ثم أعتقها لم يلزمها استبراء لانها خرجت عن كونها فراشاً باستبرائها وإن باعها فأعتقها المشتري قبل وطئها لم تحتج إلى استبراء لذلك وإن باعها قبل استبرائها فأعتقها المشتري قبل وطئها واستبرأها فعليها استبراء نفسها فإن مضى بعض الاستبراء في ملك المشتري لزمها إتمامه بعد عتقها ولا ينقطع بانتقال الملك فيها لانها لم تصر فراشاً للمشتري ولم يلزمها استبراء باعناقه ﴿ مسألة ﴾ (وإن اشترك رجلان في وطء أمة لزمها استبراء ان)

وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين يلزمها استبراء واحد لان الفصد معرفة براءة الرحم ولذلك لا يجب استبراء بأكثر من حيضة واحدة وبرائة الرحم تعلم باستبراء واحد ولما أنهما حفيان مقصودان لا دمييين فلم يتداخلوا كالعديتين ولانها استبرأوا ان من رجلين فأشبهها المعدتين وما ذكره يبطل بالعديتين من رجلين

(فصل) قال شيخنا رحمه الله (والاستبراء يحصل بوضع الحمل إن كانت حاملاً)

أعرف بذلك منهم وكل موضع قلنا يلزمها السفر عن بلدها فهو مشروط بوجود محرمها مسافراً معها والأمن على نفسها لقول رسول الله ﷺ «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم من أهلها أو كما قال

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا طلقها زوجها أو مات عنها رهناء عنها فعدتها من يوم مات أو طلق إذا صبح ذلك عندها وإن لم تجتنب ما تجتنبه المعتدة)

هذا المشهور في المذهب وأنه متى مات زوجها أو طلقها فعدتها من يوم موته وطلاقه قال أبو

ولا خلاف في ذلك بحمد الله لقول الله تعالى (وأولات الاحمال أجلهن أن يضمن حملهن) وقول النبي ﷺ «لا توطأ حامل حتى تضع حملها» ولأن عدة الحرة والامة والمتوفى عنها والمطلقة واستبراء كل أمة إذا كانت حاملاً بوضع حملها ولأن المقصود من العدة والاستبراء مرفقة براءة الرحم من الوضع وهذا يحصل بوضعه ومتى كانت حاملاً بأكثر من واحد فلا ينقض استبرائها حتى تضع آخر حملها على ما ذكرناه في المعتدة

﴿مسئلة﴾ (أو بحیضة إن كانت ممن تحيض)

وقد اختلف أهل العلم في أم الولد إذا مات عنها سيدها ولم تكن حاملاً فالمشهور عن أحمد أن استبراءها يحصل بحیضة روي ذلك عن ابن عمر وعثمان وعائشة والحسن والشعبي والقاسم بن محمد وأبي قلابه ومالك والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور وروي عن أحمد أنها تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرًا، وهو قول سعيد بن المسيب وابن سيرين وسعيد بن جبير ومجاهد وخلاس بن عمرو وعمرو بن ابن عبد العزيز والزهرى والأوزاعي وإسحاق لما روي عن عمرو بن العاص أنه قال لا تفسدوا علينا سنة نبينا ﷺ عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشر رواه أبو داود ولأنها حرة تعتد للوفاة فكانت عدتها أربعة أشهر وعشر كالزوجة الحرة. وحكى أبو الخطاب رواية ثالثة أنها تعتد شهرين وخمسة أيام.

قال شيخنا ولم نجد هذه الرواية عن أحمد في الجامع ولا أظنها صحيحة عن أحمد وروي ذلك عن عطاء وطارس وقتادة لأنها حين الموت أمة فكانت عدتها عدة أمة كالومات رجل عن زوجة الامة فتعت بعد موته وروي عن علي وابن مسعود وعطاء والنخعي والثوري وأصحاب الرأي أن عدتها ثلاث حيض لأنها حرة - تبهرى. فكان استبرائها ثلاث حيض كالمرأة المطلقة

ولنا أنه استبرأ لزوال الملك عن الرقبة فكان حيضة في حق من تحيض كسائر استبراء المعتقات والمملوكات ولأنه استبرأ الغير لزرجات والموطرعات فأشبهه ما ذكرنا قال القاسم بن محمد سبحانه الله بقول الله تعالى في كتابه (والذين يترفون منكم ويذبون ازواجهم) ما هنن ازواج واما حديث عمرو بن

بكر لا خلاف عن أبي عبد الله اعلمه أن العدة تجب من حين الموت والطلاق إلا ما رواه اسحاق بن إبراهيم وهذا قول ابن عمر وابن عباس وابن مسعود ومسروق وعطاء وجابر بن زيد وابن سيرين ومجاهد وسعيد بن جبيرة وعكرمة وطاوس وسليمان بن يسار وأبي قلابة وأبي العالية والنخعي ونافع ومالك والثوري والشافعي واسحاق وأبي عبيد وأبي ثور وأصحاب الرأي وعن أحمد إن قامت بذلك بينة فكما ذكرنا والا فعدتها من يوم يأتيها الخبر

العاص فضة بن قال ابن المنذر ضعف أحمد وأبو عبيد حديث عمرو بن العاص وقال محمد بن موسى سألت أبا عبد الله عن حديث عمرو بن العاص فقال لا يصح وقال الميموني رأيت أبا عبد الله يجب من حديث عمرو بن العاص هذا ثم قال ابن سنان النبي ﷺ عليه وسلم في هذا وقال أربعة أشهر وعشرون إنما هي عدة الحرة من النكاح وإنما هذه أمة خرجت من الرق إلى الحرية وبليغ من قال بهذا أن يورثها وليس لقول من قال تمت بثلاث حيض وجه وإنما تمت بذلك الطقة ولو استعدت هذه مطقة ولا في معنى المطلقة وأما قياسهم إياها على الزوجات فلا يصح فإنها ليست زوجة ولا في حكم زوجة ولا مطقة ولا في حكم المطلقة (فصل) ولا يكفي في الاستبراء طهر ولا بعض حيضة وهو قول أكثر أهل العلم وقال بعض أصحاب مالك مني طمنت في الحيضة فقد تم استبراؤها وزعم أنه مذهب مالك وقال الشافعي في أحد أقواله يكفي طهر واحد إذا كان كاملاً وهو أن يموت في حيضها فإذا رأت الدم من الحيضة الثانية حلت وتم استبراؤها وهكذا الخلاف في الاستبراء كله وبنوا هذا على أن القروء الاطهار وهذا يرد قول رسول الله ﷺ «لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة» وقال رويغ بن ثابت سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم خيبر «من كان يؤمر بالله واليوم الآخر فلا يوطأ جارية من السبي حتى يستبرأ بحيضة» رواه الأثرم وهذا صريح فلا يمول على ما خالفه ولأن الواجب الذي يدل على البراءة هو الحيض لأن الحمل لا يحيض فأما الطهر فلا دلالة فيه على البراءة فلا يجوز أن يقول في الاستبراء على ما دلالة فيه عليه دون ما يدل عليه وبنائهم قولهم هذا على أن القروء الاطهار وبناء للخلاف على الخلاف وليس ذلك بحجة ثم لم يمكنهم بناء هذا على ذلك حتى خالفوه فجعلوا الطهر الذي طاقها فيه قرأاً ولم يجعلوا الطهر الذي مات فيه سيداً أم الولد قرأاً فخالفوا الحديث والمعنى فإن قالوا إن بعض الحيضة المقترن بالطهر يدل على البراءة قلنا فيكون الاعتماد حينئذ على بعض الحيضة وليس ذلك قرأاً عند أحد إذا تقرر هذا فلت عنها وهي طاهر فإذا طهرت من الحيضة المستقبلة حلت فإن كانت حائضاً لم تعد بقية ملك الحيضة ولكن متى طهرت من الحيضة الثانية حلت لأن استبراء هذه بحيضة فلا بد من حيضة كاملة

(مسئلة) (أو يمضي شهر أن كانت آيسة أو صغيرة وعنه بثلاثة أشهر اختارها الحرقي)

يروى عن أحمد رحمه الله في ذلك ثلاث روايات (أحدها) ثلاثة أشهر وهو قول الحسن وابن سيرين والنخعي وأبي قلابة وأحد قول الشافعي وسأل عمر بن العزيز أهل المدينة والقوا بل فقالوا

وروي ذلك عن سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز ويروى عن علي والحسن وقتادة وعطاء الخراساني وخلاس بن عمرو أن عدتها من يوم يأتيها الخبر لان العدة اجتناب اشياء وما اجتنبتها .

ولنا أنها لو كانت حاملاً فوضعت حملها غير عالمة بفرقة زوجها لانقضت عدتها فكذلك سائر أنواع العدود لانه زمان عقيب الموت أو الطلاق فوجب أن تعتد به كما لو كان حاضراً ولان القصد غير معتبر في العدة بدليل أن الصغيرة والمجنونة تنقضي عدتهما من غير قصد ولم يعدم ههنا الا القصد

لاستبرأ الحي في أقل من ثلاثة أشهر فاعجبه قولهم والثانية انها تستبرأ بشهر وهو قول ثان للشافعي لان الشهر قائم مقام القرء في حق الحرة والامة المطلقة فكذلك في الاستبراء وذكر القاضي رواية ثالثة انها تستبرأ بشهرين كعدة الامة المطلقة قال شيخنا ولم ار لذلك وجها ولو كان استبراؤه بشهرين اكان استبراء ذات القرء بقرأين ولم نعلم به قالنا وقال سعيد بن المسيب وعطاء والضحاك والحكم في الامة التي لا تحيض تستبرأ بشهر ونصف ورواه حنبل عن احمد انه قال . قال عطاء ان كانت لا تحيض خمس واربعون ليلة قال عبي كذا اذهب لان عدة الامة المطلقة الآيسة كذلك والمشهور عن احمد الاول قال احمد بن القاسم قالت لابي عبد الله كيف جعلت ثلاثة اشهر مكان حيضة وانما جعل الله في القرآن مكان كل حيضة شهراً ؟ فقال انما قلنا اشهر من أجل الحمل فانه لا يبين في أقل من ذلك فان عمر بن عبد العزيز سأل عن ذلك وجع اهل الدلم والقوايل فاخبروا ان الحمل لا يبين في أقل من ثلاثة أشهر فاعجبه ذلك ثم قال لا نسمع قول ابن مسعود ان النطفة اربعين يوماً ثم علقه اربعين يوماً ثم مضى بعد ذلك قال ابو عبد الله فاذا خرجت الثمانون صار بعدها مضفة وهي لحم فتبين حينئذ وقال لي هذا معروف عند النساء فلما شهر فلا معنى فيه ولا نعلم به قالنا ووجه استبرائها بشهر ان الله تعالى جعل الشهر مكان الحيضة وكذلك اختلفت الشهور باختلاف الحيضات فكانت عدة الحرة الآيسة ثلاثة اشهر مكان ثلاثة قروء وعدة الامة شهرين مكان قرأين والامة المستبرأة التي ارتفع حيضها لا تدري مارفعه عشرة أشهر تسعة للحمل وشهر مكان الحيضة فيجب ان يكون مكان الحيضة ههنا شهراً كما في حق من ارتفع حيضها .

فان قيل فقد وجدتم ما دل على البراءة وهو تسعة أشهر قلنا وههنا ما يدل على البراءة وهو الاياس فاستويا ﴿مسئلة﴾ ومن ارتفع حيضها لا تدري مارفعه اعتدت بتسعة أشهر للحمل وشهر مكان الحيضة وفي هذه المسئلة روايتان : (إحداها) أنها تستبرأ بشهر (والثانية) بسنة تسعة أشهر للحمل لانه غالب عادات النساء في الحمل ، وثلاثة أشهر مكان الثلاثة التي تستبرأ بها الآيسات وقد ذكرنا أن المختار عند احمد في الآيسة استبراؤها بثلاثة أشهر واختار ههنا أن جعل مكان

وسواء في هذا اجتنبت ما تجنبه المعتدات او لم تجنبه فان الاحداد الواجب ليس بشرط في العدة فلو تركته قصداً او عن غير قصد لا تقض عدتها فان الله تعالى قال (يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وقال (فعدتهن ثلاثة أشهر) وقال (وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن) وفي اشتراط الاحداد مخالفة هذه النصوص فوجب الا يشترط.

كتاب الرضاع

الاصل في التحريم بالرضاع الكتاب والسنة والاجماع : واما الكتاب فقول الله تعالى (وأمهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة) ذكرهما الله سبحانه في جملة المحرمات واما السنة فما روت عائشة ان النبي ﷺ قال « ان الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة » متفق عليه وفي لفظ « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » رواه النسائي . وعن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ في بنت حمزة « لا تحل لي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهي ابنة اخي من الرضاعة » متفق عليه في اخبار كثيرة نذكر اكثرها ان شاء الله تعالى في تضاعيف الباب . واجمع علماء الامة على التحريم بالرضاع . اذا ثبت هذا فان تحريم الام والاخت ثبت بنص الكتاب وتحريم البنت ثبت بالتنبيه فانه اذا حرمت الاخت فالبنت اولى وسائر المحرمات ثبت تحريمهن بالسنة وثبت المحرمية

الحیضة شهراً لان اعتبار تكرارها في الآيسة لعدم براءتها من الحمل وقد علمت براءتها منه ههنا بمضي غالب مدته فحمل الشهر مكان الحيضة على وفق القياس ، فأما ان علمت ما رفق حيضها من مرض أو غيره فانها لا تزال في الاستبراء حتى يعود الحيض فتستبرئ بنفسها بحيضة إلا أن نصير آيسة فتستبرئ بنفسها استبراء الآيسات فان ارنابت بنفسها فهي كالحرمة المستبرئة وقد ذكرنا حكمها في العدد والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الرضاع

الاصل في التحريم بالرضاع الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقول الله سبحانه وتعالى (وأمهاتكم اللاتي ارضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) ذكرهما الله سبحانه في جملة المحرمات واما السنة فما روت عائشة ان النبي ﷺ قال « ان الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة » متفق عليه وفي لفظ « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » رواه النسائي وعن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ في بنت حمزة « لا تحل لي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهي ابنة اخي من الرضاعة » متفق عليه في اخبار كثيرة نذكر اكثرها في تضاعيف الباب ان شاء الله تعالى واجمع علماء الامة على التحريم بالرضاع اذا ثبت ذلك فان تحريم الام والاخت ثبت بنص الكتاب وتحريم البنت بالبينه فانه اذا حرمت الاخت فالبنت اولى وسائر المحرمات ثبت تحريمهن بالسنة وثبت المحرمية لأنها فرع على التحريم اذا كانت

لأنها فرع على التحريم اذا كان بسبب مباح . فأما بقية أحكام النسب من النفقة والعنق ورد الشهادة وغير ذلك فلا يتعلق به لان النسب اقوى منه فلا يقاس عليه في جميع احكامه وانما يشبه به فيما نص عليه فيه

(مسئلة) قال أبو القاسم رحمه الله (والرضاع الذي لا يشك في تحريمه أن يكون خمس رضعات فصاعداً)

في هذه المسئلة مسئلان : (احدهما) ان الذي يتعلق به التحريم خمس رضعات فصاعداً هذا الصحيح في المذهب وروي هذا عن عائشة وابن مسعود وابن الزبير وعطاء وطاوس وهو قول الشافعي . وعن احمد رواية ثانية ان قليل الرضاع وكثيره يحرم . وروي ذلك عن علي وابن عباس ، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن ومكحول والزهري وقتادة والحكم وحجاد ومالك والاوزاعي والثوري والليث وأصحاب الرأي وزعم الليث ان المسلمين اجمعوا على ان قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما يفطر به الصائم واحتجوا بقول الله تعالى (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) وقوله عليه السلام « يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب »

بسبب مباح وأما بقية أحكام النسب من النفقة والارث والعنق ورد الشهادة وغير ذلك فلا يتعلق به لان النسب اقوى منه فلا يقاس عليه في جميع احكامه وإنما شبه به فيما نص عليه فيه

(مسئلة) (إذا حملت المرأة من رجل ثبت نسب ولدها منه فتاب لها ابن فارضعت به طفلاً صار ولداً لها في تحريم النكاح وإباحة النظر والخلوة وثبوت المحرمية وأولاده وان سفلوا أولاد أولادها وصاروا أبويه وأبواؤها أجداده وجداته وأخوة المرأة وأخواتها أخواله وأخواته وأخوة الرجل وأخواته اعمامه وعماته وتنشتر حرمة الرضاع من المرتضع إلى أولاده وأولاد أولاده وان سفلوا فيصرون أولاداً لها) وجملة ذلك ان المرأة إذا حملت من رجل ثبت نسب ولدها منه وتاب لها منه ابن فارضعت به طفلاً رضاعاً محرماً صار الطفل المرتضع ابناً للرضعة بغير خلاف وصار أيضاً ابناً ان نسب الحمل اليه فصار في التحريم وإباحة النظر والخلوة ولداً لها وأولاده من البنين والبنات وأولاد أولادها وان نزلت درجاتهم جميع أولاد المرأة المرتضعة من زوجها ومن غيره وجميع أولاد الرجل الذي نسب الحمل اليه من الرضعة وغيرها أخوة المرتضع وأخواته وأولاد أولادها أولاد أخوته وأخواته وان نزلت درجاتهم وأم الرضعة جدته وأبوها جده وأخوتها أخواله وأخواتها أخواته وأبو الرجل جده وأمها جدته وأخوته اعمامه وأخواته عماته وجميع اقاربها ينسبون إلى المرتضع كما ينسبون إلى ولدها من النسب لان الابن الذي تاب للمرأة مخلوق من ماء الرجل والمرأة فنشتر التحريم اليها ونشتر الحرمة إلى الرجل وإلى

وعن عقبة بن الحارث انه تزوج ام يحيى بنت ابى اهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال « كيف وقد زعمت ان قد أرضعتكما؟ » متفق عليه ، ولان ذلك فعل يتعاقب به تحريم مؤبد فلم يعتبر فيه العدد كتحريم أمهات النساء ولا يلزم اللعان لانه قول (والرواية الثالثة) لا يثبت التحريم الا بثلاث رضعات وبه قال ابو ثور وابو عبيد ودادود وابن المنذر لقول النبي ﷺ « لا تحرم المصاة ولا المصتان » وعن ام الفضل بنت الحارث قالت : قال نبي الله ﷺ « لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجتان » رواها مسلم ، ولان ما يعتبر فيه العدد والتكرار يعتبر فيه الثلاث . وروي عن حفصة لا يحرم دون عشر رضعات ، وروي ذلك عن عائشة لان عروة روى في حديث سهيل بنت سهيل فقال لها رسول الله ﷺ فيما باعنا « أرضعيه عشر رضعات فيحرم بلبنها » وجه الاولى ماروي عن عائشة انها قالت أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من فنسخ من ذلك خمس وصار الى خمس رضعات معلومات يحرم من فتوفي رسول الله ﷺ والامر على ذلك رواه مسلم . وروى مالك عن الزهري عن عروة عن عائشة بنت سهيل أرضعي سالما خمس رضعات فيحرم بلبنها والآية فسرتها السنة وبينت الرضاعة المحرمة وصرح مارويناه يخص مفهوم مارووه فنجمع بين الاخبار ونحماها على الصريح الذي رويناها

اقاربه وهو الذي يسمى ابن الفحل وفي التحريم به اختلاف ذكر في باب المحرمات في النكاح ، والحجة فيه ما روت عائشة ان افاح اخا أبي القعيس استاذن علي بعد ما أنزل الحجاب فقات والله لا آذن له حتى استاذن رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله ان الرجل ليس هو أرضعي ولكن أرضعتي المرأة فقال « ائذني له فانه عمك تربت بيمينك » قال عروة فبذلك كانت عائشة تأخذ بقول « حرموا من الرضاع ما تحرموا من النسب » متفق عليه وسئل ابن عباس عن رجل تزوج امرأتين فأرضعت إحداهما جارية والاخرى غلاما هل يتزوج الغلام الجارية؟ فقال لا القاح واحد . قال مالك اختلف قديما في الرضاعة من قبل الاب ونزل برجال من أهل المدينة في أزواجهم منهم محمد بن المشكدر وابن أبي حبيبة فاستفتوا في ذلك فاختلف عليهم ففارقوا أزواجهم ، فما الولد المرتضع فان الحرمة تنتشر اليه وإلى اولاده وانزلوا (مسئلة) (ولا ينتشر إلى من في درجته من أخوته وأخوانه ولا من هو أعلى منه من آبائه وامهاته واعمامه وعماته وأخواله وخالاته فلا تحرم المرضعة على أبي المرتضع ولا أخيه ، ولا تحرم ام المرتضع ولا أخته على أبيه من الرضاع ولا أخيه فيجوز للرضعة نكاح أبي الطفل المرتضع وأخيه وعمه وخاله ، ولا يحرم على زوج المرضعة نكاح ام الطفل المرتضع ولا أخته ولا عمته ولا خالتها ، ولا بأس ان يتزوج أولاد المرضعة وأولاد زوجها اخوة الطفل المرتضع واخوانه) .

(فصل) وإذا وقع الشك في وجود الرضاع أو في عدد الرضاع المحرم هل كلاً أو لا لم يثبت التحريم لأن الأصل عدمه فلا نزول عن اليقين بالشك كما لو شك في وجود الطلاق وعدده

﴿ المسئلة الثانية ﴾ أن تكون الرضعات متفرقات وبهذا قال الشافعي، والمرجع في معرفة الرضعة إلى العرف لأن الشرع ورد بها مطلقاً ولم يحدها بزمان ولا مقدار فدل ذلك على أنه ردهم إلى العرف فإذا ارتضع الصبي وقطع قطعا بينا باختياره كان ذلك رضعة فإذا عاد كانت رضعة أخرى فأما إن قطع لصيق نفس أو للانتقال من ثدي إلى ثدي أو لشيء يلهيه أو قطعت عليه المرضعة نظرنا فإن لم يعد قريباً فهي رضعة، وإن عاد في الحال ففيه وجهان (أحدهما) أن الأول رضعة فإذا عاد فهي رضعة أخرى وهذا اختيار أبي بكر وظاهر كلام أحمد في رواية حنبل فإنه قال أما ترى الصبي يرتضع من الثدي فإذا أدركه النفس أمسك عن الثدي ليتنفس أو يستريح فإذا فعل ذلك فهي رضعة وذلك لأن الأولى رضعة لو لم يعد فكانت رضعة وإن عاد كالمو قطع باختياره (والوجه الآخر) أن جميع ذلك رضعة وهو مذهب الشافعي إلا فيما إذا قطعت عليه المرضعة ففيه وجهان لأنه لو حلف لا أكات اليوم إلا أكلة واحدة فاستدام الأكل زمناً أو قطع لشرب الماء أو انتقال من لون إلى لون أو انتظار لما يحمل إليه من الطعام لم يعد إلا أكلة واحدة فكذا ههنا والأول أصح لأن اليسير من السعوط والوجوز رضعة فكذا هذا

قال أحمد لا بأس أن يزوج الرجل أخت أخيه من الرضاع ليس بينهما رضاع ولا نسب وإنما الرضاع بين الجارية وأخيه

(مسئلة) (وإن أرضعت لبن ولدها من الزنا طفلاً صار ولداً لها وحرم على الزاني تحريم المصاهرة ولم تثبت حرمة الرضاع في حقه في قول الحرقى وقال أبو بكر تثبت)

قال أبو الخطاب وكذلك الولد المتني باللمان الذي ذكره شيخنا في الكتاب المشروح أن من شرط بوث الحرمة بين المرتضع وبين الرجل الذي تاب اللبن بوطئه أن يكون لبن حمل ينسب إلى الواطئ كالوطء في نكاح أو وطء بملك يمين أو شبهة، فلما لبّن الزاني والولد المتني باللمان فلا ينشر الحرمة بينهما في مفهوم كلام الحرقى وهو قول ابن حامد ومذهب الشافعي، وقال أبو بكر عبد العزيز ينشر الحرمة بينهما لأنه معنى ينشر الحرمة فاستوى فيه مباحه ومحظوره كالوطء، يحقّقه أن الوطء حصل منه لبن وولد ثم إن الولد ينشر الحرمة بينه وبين الواطئ، كذلك اللبن، ولأنه رضاع ينشر الحرمة إلى المرضعة فينشرها إلى الواطئ، كصورة الإجماع، ووجه القول الأول أن التحريم بينهما فرع لحرمة الأبوة فلما لم تثبت حرمة الأبوة لم يثبت ما هو فرع لها، ويفارق تحريم ابنته من الزنا لأنها من نطفته حقيقة بخلاف مسئلته، ويفارق تحريم المصاهرة فإن التحريم ثم لا يقف على ثبوت النسب ولهذا تحرم أم زوجته وابنتها من غير نسب وتحريم الرضاع مبني على النسب ولهذا قال عليه الصلاة والسلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »

(مسئلة) قل (والسعوط كالرضاع وكذلك الوجور)

معنى السعوط أن يصب اللبن في أنفه من اناء أو غيره والوجور أن يصب في حلقه صباً من غير الثدي ، واختلفت الرواية في التحريم بهما فأصح الروايتين أن التحريم يثبت بذلك كما يثبت بالرضاع وهو قول الشعبي والثوري وأصحاب الرأي وبه قال مالك في الوجور

(والثانية) لا يثبت بهما التحريم وهو اختيار أبي بكر ومذهب داود وقول عطاء الخراساني في السعوط. لان هذا ليس برضاع وإنما حرم الله تعالى ورسوله بالرضاع ولانه حصل من غير ارتضاع فأشبهه ماله دخل من جرح في بدنه

ولنا ما روى ابن مسعود عن النبي ﷺ « لا رضاع الا ما أنشز العظم وأنبت اللحم » رواه أبو داود ولان هذا يصل به اللبن الى حيث يصل بالارتضاع ويحصل به من أنبات اللحم وأنشاز العظم ما يحصل من الارتضاع فيجب أن يساويه في التحريم ، والانف سبيل الفطر للصائم فكان سبباً للتحريم كالرضاع بالفم

(فصل) وإنما يحرم من ذلك مثل الذي يحرم بالرضاع وهو خمس في الرواية المشهورة فانه فرع على الرضاع فيأخذ حكمه، فان ارتضع وكل الخمس بسعوط أو جور أو استعط أو أوجر وكل الخمس برضاع ثبت التحريم لانا جعلناه كالرضاع في أصل التحريم فكذلك في اكمال العدد ولو حلبت في اناء دفعة واحدة ثم سقته غلاما في خمسة أوقات فهو خمس رضعات فانه لو أكل من

وقال أبو الخطاب في الولد المنفي باللعان انه في تحريم الرضاع على الملاءن كتحريم ولد الزنا على الزاني، قال شيخنا ويحتدل ان لا يثبت حكم الرضاع في حق الملاءن بحال لانه ليس بولده حقيقة ولا حكماً، فاما المرضعة فان الطفل المرتضع محرم عليها ومنسوب اليها عند الجميع وكذلك يحرم جميع أولادها واقاربها الذين يحرمون على أولادها على هذا المرتضع كما في الرضاعة باللبن المباح، وان كان المرتضع جارية حرمت على الملاءن بغير خلاف أيضاً لانها ربيته فلها بنت امرأته من الرضاع وتحرم على الزاني عند من يرى تحريم المصاهرة وكذلك تحريم بناتها وبنات المرضع من العلماء كذلك (مسئلة) (وان وطئ رجلان امرأة بشبهة قامت بولد فارضت بلبنه طفلاً صار ابناً لمن يثبت

نسب المولود منه سواء ثبت بالقافة أو غيرها)

لان تحريم الرضاع فرع على ثبوت النسب وان الحق بهما كان المرتضع ابناً لهما لان المرتضع في كل موضع تبع للنسب فحق النسب بشخص فان ارتضع مثله وان لم ينجح بواحدة منهما ثبت التحريم بالرضاع في حقها وإذا لم يثبت نسبه منها لتذر الغافة أو لاشتباهه عايم أو نحو ذلك حرم عليها تغليباً لاحظر فانه يحتمل ان يكون منها ويحتمل ان يكون ابن أحدهما فيحرم عليه اقاربه دون اقارب

طعام خمس أكالات متفرقات لكان قد أكل خمس أكالات ، وان حلبت في اناء حلبات في خمسة أوقات ثم سقيه دفعة واحدة كان رضعة واحدة كما لو جعل الطعام في اناء واحد في خمسة أوقات ثم أكله دفعة واحدة كان أكلة واحدة . وحكي عن الشافعي قول في الصورتين عكس ما قلنا اعتباراً بخروجه منها لان الاعتبار بالرضاع والوجور فرعه

ولنا ان الاعتبار بشرب الصبي له لانه المحرم ولهذا ثبت التحريم به من غير رضاع ولو ارتضع بحيث يصل الى فيه ثم مجه لم يثبت التحريم فكان الاعتبار به وما وجد منه الا دفعة واحدة فكان رضعة واحدة ، وان سقته في أوقات فقد وجد في خمسة أوقات فكان خمس رضعات ، فأما ان سقته اللبن المجموع جرعة بعد جرعة متتابعة فظاهر قول الخرقى انه رضعة واحدة لاعتباره خمس رضعات متفرقات ولان المرجع في الرضعة الى العرف وهم لا يعدون هذا رضعات فأشبهه مالم أكل إلا كل الطعام لقمة بعد لقمة فانه لا يعد أكالات ، ويحتمل ان يخرج على ما اذا قطعت عليه الرضعة الرضاع على ما قدمنا

(فصل) وان عمل اللبن جبناً ثم أطعمه الصبي ثبت به التحريم وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يحرم به لزوال الاسم وكذلك على الرواية التي تقول لا يثبت التحريم بالوجور لا يثبت ههنا بطريق الاولى . ولنا انه واصل من الحلق يحصل به انبات اللحم وانتاز العظم فحصل به التحريم كما لو شربه .

الآخر فند اختلافات اخته بغيرها فحرم الجميع كما لو علم اخته بعينها ثم اختلطت باجنبيات ، وان اتقى عنها جيماً بان تأني به لدون ستة اشهر من وطئها أو لاكثر من أربع سنين من وطئ الآخر اتقى المرتضع عنها أيضاً ، فان كان المرتضع جارية حرمت عايتها تحريم المصاهرة وتحرم أولادها عايتها أيضاً لانها ابنة موطوءتهما فهي ابنة لهما

(مسئلة) (وان تاب لامرأة لبن من غير حمل تقدم لم ينشر الحرمة نص عليه في ابن البكر وعنه ينشرها ذكرها ابن ابي موسى)

قال شيخنا والظاهر أنه قول ابن حامد ومذهب مالك والثوري والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر لقول الله تعالى (وامهاتكم اللاتي ارضعنكم) ولانه لبن امرأة فتعلق به التحريم كما لو تاب بوطئه ولان ألبان النساء خلقت لغذاء الاطفال وان كان هذا نادراً فجنسه معتاد (والرواية الثانية) لا ينشر الحرمة لانه نادر لم تجر العادة به لتغذية الاطفال فأشبهه لبن الرجال والاول أعج (مسئلة) (ولا ينشر الحرمة غير لبن المرأة فلو ارتضع طفلان من رجل أو بهيمة أو خنثى مشكل

لم ينشر الحرمة وقال ابن حامد بوقف أمر الخنثى حتى يتبين امره) وجملة ذلك أن ابين لو ارتضعا من بهيمة لم يصيرا أخوين في قول عامة أهل العلم منهم الشافعي

(فصل) فأما الحقنة فقال أبو الخطاب المنصوص عن أحمد أنها لا تحرم وهو مذهب أبي حنيفة ومالك، وقال ابن حامد وابن أبي موسى تحرم وهذا مذهب الشافعي لأنه سبيل يحصل بالواصل منه الفطر فتعلق به التحريم كالرضاع ولنا أن هذا ليس برضاع ولا يحصل به التغذية فلم يذشر الحرمة كما لو قطر في أحبله، ولأنه ليس برضاع ولا في معناه فلم يجوز اثبات حكمه فيه، ويقارق فطر الصائم فإنه لا يعتبر فيه انبات اللحم ولا انشاز العظم وهذا لا يحرم فيه إلا ما أنبت اللحم وأنشز العظم، ولأنه وصل اللبن إلى الباطن من غير الحلق أشبه ماله وصل من جرح

﴿مسئلة﴾ قال (واللبن المشروب كالمحض)

المشروب المختلط بغيره والمحض الخالص الذي لا يخالطه سواء، وسوى الخرق بينهما سواء شيب بطعام أو شراب أو غيره وبهذا قال الشافعي، وقال أبو بكر قياس قول أحمد أنه لا يحرم لأنه وجور وحكي عن ابن حامد قال: إن كان الغالب اللبن حرم والا فلا وهو قول أبي ثور والمزني لأن الحكم للغلب، ولأنه يزول بذلك الاسم والمعنى المراد به ونحو هذا قول أصحاب الرأي وزادوا فقالوا إن كانت النار قد مست اللبن حتى أنضجت الطعام أو حتى تغير فليس برضاع. ووجه الأول أن اللبن

وابن القاسم وأبو ثور وأصحاب الرأي وكذلك لو ارتضعا من رجل لم يصيرا أخوين ولم تنشر الحرمة بينه وبينها في قول عامتهم وقال السكرانيسي يتعلق به التحريم لأنه لبن آدمي أشبه لبن المرأة، وحكي عن بعض السلف أنهما إذا ارتضعا من لبن بهيمة صارا أخوين وليس ذلك صحيحا لأن هذا لا يتعلق به تحريم الأمومة فلا يثبت به تحريم الأخوة لأن الأخوة فرع على الأمومة، وكذلك لا يتعلق به تحريم الأبوة ولأن هذا اللبن لم يخلق لغذاء المولود آدمي فلم يتعلق به التحريم كسائر الطعام، فإن تاب لحثي مشكل لبن لم يثبت به التحريم لأنه لم يثبت كونه امرأة فلا يثبت التحريم مع الشك، وقال ابن حامد يقف الأمر حتى ينكشف أمر الحثي، فعلى هذا يثبت التحريم إلى أن يتيقن كونه رجلا لأنه لا يأمن كونه محرما

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (ولا تثبت الحرمة بالرضاع إلا بشرطين)

(أحدهما) أن يرتضع في الحولين فلو ارتضع بعدها بلحظة لم يثبت هذا قول أكثر أهل العلم وروي نحو ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وأزواج النبي ﷺ سوى عائشة وإليه ذهب الشعبي وابن شبرمة والاوزاعي والشافعي وإسحاق وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور ورواية عن مالك، وروي عنه إن زاد شهراً أجاز، وروي شهران وقال أبو حنيفة: يحرم الرضاع في ثلاثين شهراً لقوله سبحانه (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) ولم يرد بالحمل حمل الاحشاء لأنه يكون سنتين فلم أنه أراد الحمل في الفصال، وقال زفر: مدة الرضاع ثلاث سنين وكانت عائشة رضي الله عنها

متى كان طاهراً فقد حصل شرهه ويحصل منه انبات اللحم وانشاز العظم فحرم كما لو كان غالباً وهذا فيما اذا كانت صفات الابن باقية ، فأما ان صب في ماء كثير لم يتغير به لم يثبت به التحريم لان هذا ليس بابن مشوب ولا يحصل به التغذي ولا انبات اللحم ولا انشاز العظم. وحكي عن القاضي ان التحريم يثبت به وهو قول الشافعي لان أجزاء اللبن حصلت في بطنه فأشبهه ما لو كان لونه طاهراً. ولنا أن هذا ليس برضاع ولا في معناه فوجب ان لا يثبت حكمه فيه

(فصل) وان حلب من نسوة وسقية الصبي فهو كما لو ارتضع من كل واحدة منهن لانه لو شيب بماء أو غسل لم يخرج عن كونه رضاعاً محرماً فكذلك اذا شيب بابن آخر

﴿مسئلة﴾ قال (ويحرم لبن الميتة كما يحرم ابن الحية لان الابن لا يموت)

المقصود عن احمد في رواية ابراهيم الحربي انه ينشر الحرمة وهو اختيار أبي بكر وهو قول أبي ثور والاوزاعي وابن القاسم وأصحاب الرأي وابن المنذر ، وقال الخلال لا ينشر الحرمة وتوقف عنه احمد في رواية منها وهو مذهب الشافعي لانه ابن ممن ليس بمحل للولادة فلم يتعاق به التحريم كابن الرجل

ولنا انه وجد الارتضاع على وجه ينبت اللحم وينشر العظم من امرأة فأثبت التحريم كما لو

نرى رضاعة الكبير تحرم ويروى هذا عن عطاء والبيهقي وداود لما روي أن سهلة بنت سهيل قالت : يا رسول الله انا كنا نرى سالماً ولداً فكان يأوي معي ومع أبي حذيفة في بيت واحد. ويراني فضلاً وقد أنزل الله فيهم ما قد علمت فكيف رى فيه؟ فقال لها النبي ﷺ «أرضيه» فأرضعته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها فبذلك كانت عائشة تأخذ : تأمر بنات أخواتها وبنات اخوتها يرضعن من أحببت عائشة أن يراها ويدخل عليها وان كان كبيراً ، وأبى ذلك أم سلمة وسائر أزواج رسول الله ﷺ أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحداً من الناس حتى يرضع في المهد وقلن لعائشة والله ما ندري لعلها رخصة من النبي ﷺ لسالم دون الناس رواه النسائي وأبو داود وغيرها

ولنا قول الله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة) فجعل تمام الرضاعة حولين كاملين فيدخل على أنه لا حكم لها بعدها، وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ دخل عليها وعندها رجل متغير وجه النبي ﷺ فقالت يا رسول الله انه أخي من الرضاع فقال رسول الله ﷺ «انظرن من اخوانكن فانا الرضاعة من الجماعة» متفق عليه وعن أم سلمة قالت قال رسول الله ﷺ «لا يحرم من الرضاع الا ما تقي الامعاء وكان قبل الفطام» أخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وعند هذا يتعين حمل خبر أبي حذيفة على أنه خاص له دون الناس كما قال سائر أزواج النبي ﷺ وقول أبي حذيفة تحكم يخالف ظاهر الكتاب والسنة وقول الصحابة

كانت حية ، ولأنه لا فارق بين شربه في حياتها وموتها إلا الحياة والموت أو النجاسة وهذا لا أثر له فإن اللبن لا يموت والنجاسة لا تمنع كما لو حاب في وعاء نجس ، ولأنه لو حلب منها في حياتها فشربه بعد موتها لنشر الحرمة وبقاؤه في ثديها لا يمنع ثبوت الحرمة لأن ثديها لا يزيد على الاناء في عدم الحياة وهي لا تزيد على عظم الميتة في ثبوت النجاسة

(فصل) ولو حلبت المرأة لبنها في اناء ثم ماتت فشربه صبي نشر الحرمة في قول كل من جعل الوجور محرماً وبه قال أبو ثور والشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم وذلك لأنه لبن امرأة في حياتها فأشبهه مالهو شربه وهي في الحياة

(مسألة) قل (وإذا حبا من يلحق نسب ولدها به فثاب لها لبن فأرضعت به طفلاً خمس رضعات متفرقات في حولين حرمت عليه وبناتها من أبي هذا الحمل ومن غير ذوات أبي هذا الحمل منها ومن غيرها ، وإن أرضعت صبياً فتد صارت ابنة لها ولزوجها لأن اللبن من الحمل الذي هو منه)

وجملة ذلك أن المرأة إذا حملت من رجل وثاب لها لبن فأرضعت به طفلاً رضاعاً محرماً صار العاقل المرتضع ابناً للرضعة بغير خلاف . وصار أيضاً ابناً لمن ينسب الحمل إليه فصار في التحريم

فقد روينا عن ابن عباس أن المراد بالحمل حمل البطن وبه استدل على أن أقل الحمل ستة أشهر ، وقد دل على هذا قول الله تعالى (ونصاه في عامين) فلو حمل على ما قاله أبو حنيفة لكان مخالفاً لهذه الآية . إذا ثبت هذا فالاعتبار بالعامين لا بالفطام فلو فطم قبل الحولين ثم ارتضع فيهما حصل التحريم ولو لم يطم حتى يجاوز الحولين ثم ارتضع بعدها قبل الفطام لم يثبت التحريم ، وقال ابن القاسم صاحب مالك لو ارتضع بعد الفطام في الحولين لم يحرم لقوله عليه الصلاة والسلام « وكان قبل الفطام »

ولنا قوله سبحانه (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) وروي عنه عليه الصلاة والسلام « لا رضاع إلا ما كان في الحولين » والفطام معتبر بمدته لا بنفسه

(مسألة) (فلو ارتضع بعدها بلحظة لم يثبت التحريم وقال أبو الخطاب إذا ارتضع بعد الحولين بساعة لم يحرم وقال القاضي لو شرع في الخامسة خال الحول قبل كمالها لم يثبت التحريم) ولا يصح هذا لأن ما وجد من الرضعة في الحولين كاف في التحريم بدليل ما لو انفصل عما بعده فلا ينبغي أن يسقط حكمه باتصال ما لا أثر له به

(الثاني) (أن يرتضع خمس رضعات وعنه ثلاث يحرم وعنه واحدة) الصحيح من المذهب أن الذي يتعلق به التحريم خمس رضعات فصاعداً روي هذا عن عائشة وابن مسعود وابن الزبير وعطاء وطاوس وهو قول الشافعي ، وعن أحمد رواية ثانية أن قليل الرضاع يحرم كما يحرم كثيره وروي ذلك عن

واباحة الخلوة ابناً لها وأولاده من البنين والبنات أولاد أولادها وان نزلت درجاتهم وجميع أولاد الرضعة من زوجها ومن غيره وجميع اولاد الرجل الذي انتسب الحمل اليه من الرضعة ومن غيرها اخوة المرتضع واخواته وأولاد أولادها أولاد اخوته وأخواته وان نزلت درجاتهم . وأم الرضعة جدته وأبوها جده وأخوتها احواله وأخواتها خالاته وأبو الرجل جده، وأمه جدته واخوته أعمامه، وأخواته عماته وجميع اقاربهما ينتسبون الى المرتضع كما ينتسبون الى ولدهما من النسب، لان اللبن الذي ثاب للمرأة مخلوق من ماء الرجل والمرأة فنشر التحريم اليهما ونشر الحرمة الى الرجل والى اقاربه وهو الذي يسمى لبن الفحل، وفي التحريم به اختلاف ذكرناه في باب ما يحرم نكاحه . والجمع بينه والحجة القاطعة فيه ما روت عائشة ان أفاح اخا ابي القعيس استأذن علي بعد ما نزل الحجاب فقلت والله لا آذن له حتى أستأذن رسول الله ﷺ فان اخا ابي القعيس ليس هو أرضعني ولكن أرضعتني امرأة ابي القعيس فدخل علي رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله ان الرجل ليس هو أرضعني ولكن أرضعتني امرأته قال « ائذني له فانه عمك تربت يمينك » قال عروة فبذلك كانت عائشة تأخذ بقول حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب . متفق عليه

وسئل ابن عباس عن رجل تزوج امرأتين فأرضعت احدهما جارية والاخرى غلاما هل يتزوج الغلام بالجارية ؟ فقال لا ، اللقاح واحد . قال مالك اختلف قديماً في الرضاعة من قبل الاب ونزل

علي وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب والحسن ومكحول والزهري وقادة والحكم وحامد ومالك والاوزاعي والثوري والليث وأصحاب الرأي وزعم الليث أن المسلمين أجمعوا علي أن قايل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما يفطر به الصائم ، واحتجوا بقول الله تعالى (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) وقوله عليه الصلاة والسلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » وعن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت ابي اهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال « وكيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما ؟ » متفق عليه ولانه فعل يتعاق به تحريم مؤبد فلم يعتبر فيه العدد كحريم أمهات النساء ولا يلزم اللعان لانه قول (والرواية الثالثة) لا يحرم الا ثلاث رضعات وبه قال أبو ثور وأبو عبيد وداود وابن المنذر لقول النبي ﷺ « لا تحرم المصة ولا المصتان » وعن أم الفضل بنت الحارث قالت قال نبي الله ﷺ « لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجاتان » رواها مسلم ولان ما يعتبر فيه العدد والتكرار يعتبر فيه الثلاث ، وروي عن حفصة لا يحرم دون عشر رضعات وروي ذلك عن عائشة لان عروة روى في حديث سهلة فقال لها رسول الله ﷺ فيما بلغنا « أرضعني عشر رضعات فيحرم بلبنها »

ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ذلك خمس وصار الى خمس رضعات معلومات يحرم فنوفى رسول الله ﷺ والامر

رجال من اهل المدينة في ازواجهم منهم محمد بن المنكدر وابن أبي حبيبة فاستفتوا في ذلك فاختف عليهم ففارقوا زوجاتهم . فأما المرتضع فان الحرمة تنتشر اليه والى اولاده وان نزلوا ولا تنتشر الى من في درجته من اخوته وأخواته ولا إلى اعلی منه كأبيه وأمه وأعمامه وعماته وأخواله وخالاته وأجداده وجداته فلا يحرم على المرضعة نكاح ابی الطفل المرتضع ولا أخيه ولا عمه ولا خاله ولا يحرم على زوجها نكاح ام الطفل المرتضع ولا اخته ولا عمته ولا خالته . ولا بأس ان يتزوج اولاد المرضعة وأولاد زوجها أخوة الطفل المرتضع وأخواته . قال احمد لا بأس أن يتزوج الرجل اخت اخته من الرضاع ليس بينهما رضاع ولا نسب وانما الرضاع بين الجارية وأخته

إذا ثبت هذا فان من شرط تحريم الرضاع أن يكون في الحولين . وهذا قول اكثر اهل العلم روي نحو ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وأزواج النبي ﷺ سوى عائشة ، واليه ذهب الشعبي وابن شبرمة والاوزاعي والشافعي واسحاق وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور ورواية عن مالك وروي عنه أن زاد شهراً جاز وروي ثهران

وقال أبو حنيفة يحرم الرضاع في ثلاثين شهراً لقوله سبحانه (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) ولم يرد بالحمل حمل الاحشاء لانه يكون سنتين فعلم انه اراد الحمل في الفصال . وقال زفرمة الرضاع ثلاث سنين وكانت عائشة ترى رضاعة الكبيرة تحرم ويروى هذا عن عطاء والليث ودادود

على ذلك رواه مسلم ، وروي مالك عن الزهري عن عروة عن عائشة عن سهلة بنت سهيل « ارضعي سالما خمس رضعات » فتحرم بلبنها ولأنها فمستها السنة وينت الرضاعة المحرمة وصرح ما رويناه يخص مفهوم ما روه فيجمع بين الاخبار بحملها على الصريح الذي رويناه (مسئلة) (ومتى أخذ الثدي فامتص منه ثم تركه أو قطع عليه فهي رضعة فان عاد فأخذه فهي رضعة أخرى بعد ما بينهما أو قرب)

يشترط أن تكون الرضعات متفرقات ، وبه قال الشافعي والمرجع في معرفة الرضعة الى العرف لأن الشرع ورد به مطلقاً ولم يحدها بزمان ولا مقدار فدل على أنه ردهم الى العرف فاذا ارتضع الصبي وقطع قطعاً ينافي اختياره كان ذلك رضعة فاذا عاد كانت رضعة أخرى فاما ان قطع لضيق نفس أو الانتقال من ثدي الى ثدي أو شيء يلهيه أو قطعت عليه المرضعة فان لم يعد قريباً فهي رضعة فان عاد في الحال فغير وجهان (أحدهما) أن الاول رضعة فاذا عاد فهي رضعة أخرى وهذا اختيار أبي بكر وظاهر كلام أحمد في رواية حنبل فانه قال اما ترى الصبي يرضع من الثدي فاذا أدركه النفس أمسك عن الثدي ليتنفس ويستريح ؟ فاذا فعل ذلك فهي رضعة وذلك لان الاولى رضعة لو لم يعد فسكانت رضعة وان عاد كما لو قطع باختياره .

لما روي أن سهلة بنت سهيل قالت يا رسول الله انا كنا نرى سالماً ولداً فكان يأوي معي ومع أبي حذيفة في بيت واحد ويراني فضلاً، وقد أنزل الله فيهم ما قد علمت فكيف ترى فيه؟ فقال لها النبي ﷺ «أرضعيه» فأرضعته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها فبذلك كانت عائشة تأخذ تأمر بنات أخواتها وبنات أخوتها يرضعن من أحببت عائشة أن يراها ويدخل عليها وإن كان كبيراً خمس رضعات وأبت ذلك أم سلمة وسائر أزواج النبي ﷺ أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس حتى يرضع في المهد وقلن لمائشة: والله ما ندري لعلها رخصة من النبي ﷺ لسالم دون الناس؟ رواه النسائي وأبو داود وغيرهما

ولنا قول الله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة) فجعل تمام الرضاعة حولين فيدل على أنه لا حكم لها بعدها، وعن عائشة أن رسول الله ﷺ دخل عليها وعندها رجل فتغير وجه النبي ﷺ فقالت يا رسول الله إنه أخي من الرضاعة فقال رسول الله ﷺ «انظرون من اخوانكن فانما الرضاعة من المجاعة» متفق عليه، وعن أم سلمة قالت قال رسول الله ﷺ «لا يحرّم من الرضاع الا ما فتق الامعاء وكان قبل الفطام» أخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح، وعند هذا يتعين حمل خبر أبي حذيفة على أنه خاص له دون الناس كما قال سائر أزواج النبي ﷺ وقول أبي حنيفة يحكم بخالف ظاهر الكتاب وقول الصحابة فقد روي عن علي وابن

(والوجه الآخر) أن جميع ذلك رضة وهو مذهب الشافعي الا فيما إذا قطعت عليه الموضة ففيه وجهان لانه لو حلف لا اكلت اليوم الا أكلة واحدة فاستدام الاكل زمناً أو قطع لثرب ماء أو اتقال من لون الى لون أو انتظار لما يحمل اليه من الطعام لم يعد الا اكلة واحدة فكذا ههنا والاولى أولى لان السير من السعوط والوجور رضة فكذا هذا، وقال ابن حامد إن قطع لعارض وعاد في الحال فهي رضة وإن تباعدوا وتقل من امرأة الى أخرى فهما رضعتان كما ذكرنا في الاكل (مسئلة) (والسعوط والوجور كالرضاع في إحدى الروايتين)

السعوط أن يصب في أنفه اللبن من إناء أو غيره فيدخل حلقه والوجور أن يصب في حلقه من غير أنثدي واختلفت الرواية في التحريم بهما فأصح الروايتين أن التحريم يثبت بهما كما يثبت بالرضاع، وهو قول الشعبي واشوري وأصحاب الرأي وبه قال مالك في الوجور (والثانية) لا يثبت التحريم بهما وهو اختيار أبي بكر ومذهب داود وعطاء الخراساني في السعوط لان هذا ليس برضاع وإنما حرم الله تعالى ورسوله بالرضاع، ولأنه حصل من غير ارتضاع فأشبه ما لو حصل من جرح في بدنه

ولنا ما روي ابن مسعود عن النبي ﷺ لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأثبت اللحم، رواه أبو داود ولا ن هذا يصل اليه اللبن كما يصل بالارتضاع ويحصل به من أنبات اللحم وأنشاز العظم ما يحصل بالرضاع فيجب أن يساويه في التحريم والانف سبيل انطرا الصائم فكان سبيلاً للتحريم كالرضاع بالفم

عباس أن المراد بالحل حمل البطن وبه استدلل على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، وقد دل على هذا قول الله تعالى (وفصاله في عامين) فلو دل على ما قاله أبو حنيفة لكان مخالفاً لهذه الآية إذا ثبت هذا فالاعتبار بالعامين لا بالقطام فلو فطم قبل الحولين ثم ارتضع فيهما لحصل التحريم ولو لم يفطم حتى تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدها قبل القطام لم يثبت التحريم ، وقال ابن القاسم صاحب مالك لو ارتضع بعد القطام في الحولين لم تحرم عليه لقوله عليه السلام «وكان قبل القطام»

ولنا قول الله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) وروي عنه عليه السلام «لارضاع الا ما كان في الحولين» والقطام معتبر بمدته لا بنفسه قال أبو الخطاب لو ارتضع بعد الحولين بساعة لم يحرم ، وقال القاضي لو شرع في الخامسة فخال الحول قبل كمالها لم يثبت التحريم ولا يصح هذا لان ما وجد من الرضعة في الحولين كاف في التحريم بدليل ما لو انفصل مما بعده فلا ينبغي أن يسقط حكم بإيصال ما لا أثر له به ، واشترط الحرقى نشر الحرمة بين المرتضع وبين الرجل الذي ثاب اللبن بوطئه: أن يكون لبن حمل ينتسب الى الواطئ اما لكون الوطء في نكاح أو ملك يمين أو شبهة ، فأما لبن الزاني او النافي للولد باللعان فلا ينشر الحرمة بينهما في مفهوم كلام الحرقى وهو قول أبي عبد الله بن حامد ومذهب الشافعي ، وقال أبو بكر عبد العزيز تنتشر الحرمة بينهما لانه معنى ينشر الحرمة فاستوى في ذلك مباحه ومحظوره كالوطء يحققه أن الواطئ حصل منه لبن وولد ثم ان

(فصل) وإنما يحرم من ذلك كالذي يحرم بالرضاع وهو خمس في الرواية المشهورة فانه فرع على الرضاع فيأخذ حكمه ، فان ارتضع دون الخمس وكل الخمس بسقوط وجور أو أهط أو أوجر وكل الخمس برضاع ثبت التحريم لانا جعلناه كالرضاع في أصل التحريم فكذلك في كل العدد ولو حلب في إناء لبناً دفعة واحدة ثم سقى العلام في خمسة أوقات فهو خمس رضعات فانه لو أكل من طعام خمس دفعات متفرقات لكان قد أكل خمس أكالات وان حلب في إناء خمس حلبات في خمسة أوقات ثم سقى دفعة واحدة كان رضعة واحدة كما لو جمل الطعام في إناء واحد في خمسة أوقات ثم أكل دفعة واحدة كان أكلة واحدة ، رخصي عن الشافعي في الصورتين عكس ما قلناه اعتباراً بخروجه من المرأة لان الاعتبار بالرضاع والوجور فرعه

ولنا أن الاعتبار بشرب الصبي له لانه المحرم ولهذا يثبت التحريم به من غير رضاع ، ولو ارتضع بحيث يصل إلى فيه ثم محبه لم يثبت التحريم فكان الاعتبار به وما وجد منه إلا دفعة واحدة فكان رضعة واحدة وان سقاه في أوقات فقد وجد في خمسة أوقات فكان خمس رضعات فاما ان سقاه اللبن المجموع جرعة بعد جرعة متتابعة ، فظاهر قول الحرقى أنه رضعة واحدة لان المعبر في الرضعة العرف وم لا يعدون هذا رضعات فأشبه ما لو أكل الطعام أكلة بعد لكمة فانه لا يعد أكالات ويحتمل أن يخرج على ما إذا قطعت عليه المرضة الرضاع على ما قدمناه

الولد ينشر الحرمة بينه وبين الواطىء كذلك اللبن ولأنه رضاع ينشر الحرمة إلى المرضعة فنشرها إلى الواطىء كصورة الإجماع، ووجه القول الأول أن التحريم بينهما فرع لحرمة الأبوة فلما لم تثبت حرمة الأبوة لم يثبت ما هو فرع لها ويفارق تحريم ابنته من الزنا لأنها من نطفته حقيقة بخلاف مسئلتنا ويفارق تحريم المصاهرة فإن التحريم ثم لا يوقف على ثبوت النسب ولهذا تحرم أم زوجته وابنتها من غير نسب وتحريم الرضاع مبني على النسب ولهذا قال عليه « السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » فاما المرضعة فإن الطفل المرتضع محرم عليها ومنسوب إليها عند الجميع وكذلك يحرم جميع أولادها وأقاربها الذين يحرمون على أولادها على هذا المرتضع كافي الرضاع باللبن المباح وإن كان المرتضع جارية حرمت على الملاحن بغير خلاف أيضاً لأنها ربيته فأنها بنت امرأتها من الرضاع وتحرم على الزاني عند من يرى تحريم المصاهرة وكذلك يحرم بناتها وبنات المرتضع من الغلمان لذلك (فصل) وإذا وطىء رجلان امرأة فأنت بولد فأرضعت بلبنه طفلاً صار ابناً لمن ثبت نسب المولود منه سواء ثبت نسبه منه بالقافة أو بغيرها وإن ألحقته القافة بهما صار المرتضع ابناً لهما فالمرتضع في كل موضع تبع للناسب فتى لحق المناسب بشخص فالمرتضع مثله وإن اتفق المناسب عن أحدهما فالمرتضع مثله لأنه بابنه ارتضع وحرمة فرع على حرمة وإن لم يثبت نسبه منهما لتعذر القافة أو لاشتباهه عليهما ونحو ذلك حرم عليهما تغليماً للحذر لأنه يحتمل أن يكون منهما ويحتمل أن يكون

(فصل) فإن عمل اللبن جبناً ثم أطعمه الصبي ثبت به التحريم، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يحرم به لزوال الاسم، وكذلك على الرواية التي نقول لا يثبت التحريم بالجور لا يثبت ههنا بطريق الأولى.

ولنا أنه واصل من الحلق يحصل به انبثاق اللحم وإنشاز العظم فحصل به التحريم كما لو شر به (مسئلة) (ويحرم لبن الميتة واللبن المشوب ذكره الحنفي وقال أبو بكر لا يثبت التحريم بهما) المنصوص عن أحمد في رواية إبراهيم الحنفي في ابن الميتة أنه ينشر الحرمة، وهو اختيار أبي بكر وقول أبي ثور والأوزاعي وابن القاسم وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال أبو بكر الحلال لا ينشر الحرمة وتوقف عنه أحمد في رواية مهنا، وهو مذهب الشافعي لأنه ابن ممن ليس هو بحمل للأولادة فلم يتعلق به التحريم كلبن الرجل

ولنا أنه وجد الرضاع على وجه يثبت اللحم وينشز العظم من امرأة فأثبت التحريم كحال الحياة ولأنه لا يفارق بين شره في حياتها وموتها إلا الحياة والموت أو النجاسة وهذا لا أثر له فإن اللبن لا يموت والنجاسة لا تؤثّر كما لو حلب في إناء نجس ولأنه لو حلب منها في حياتها فنشر به بعد موتها النشر الحرمة وبقاؤه في ثديها لا يمنع ثبوت الحرمة لأن ثديها لا يزيد على الأناء في عدم الحياة وهي لا تزيد على عظم الميتة في ثبوت النجاسة

أحدها فيحرم عليه أقاربه دون أقارب الآخر وقد اختلطت أخته بغيرها فحرم الجميع كما لو علم أخته بعينها ثم اختلطت باجنبيات وان انتفى عنهما جميعاً بان تأتي به لدون ستة أشهر من وطئها أولاً أكثر من أربع سنين اولدون ستة أشهر من وطئ أحدهما أولاً أكثر من أربع سنين من وطئ الآخر انتفى المرتضع عنهما أيضاً فان كن المرتضع جارية حرمت عليهما تحريم المصاهرة ويحرم أولادهما عليهما أيضاً لأنها ابنة موطوءتهما فهي ربيبة لهما

(فصل) ولا تنتشر الحرمة بغير لبن الآدمية بحال فلو ارتضع اثنان من لبن بهيمة لم يصيرا أخوين في قول عامة أهل العلم منهم الشافعي وابن القاسم وأبو ثور وأصحاب الرأي ولو ارتضعا من رجل لم يصيرا أخوين ولم تنتشر الحرمة بينه وبينهما في قول عاتهم وقال الكرايسي يتعلق به التحريم لانه لبن آدمي أشبهه لبن الآدمية وحكي عن بعض السلف أنهما اذا ارتضعا من لبن بهيمة صارا أخوين وليس بصحيح لان هذا لا يتعلق به تحريم الامومة فلا يثبت به تحريم الاخرة لان الاخوة فرع على الامومة وكذلك لا يتعلق به تحريم الابوة لذلك ولان هذا اللبن لم يخلق لغذاء المولود فلم يتعلق به التحريم كسائر الطعام فان ثاب لخثى مشكل لبن لم يثبت به التحريم لانه لم يثبت كونه امرأة فلا يثبت التحريم مع الشك وقال ابن حامد يقف الامر حتى ينكشف أمر الخثى فعلى قوله يثبت التحريم الا أن يتبين كونه رجلاً لانه لا يأمن كونه محرماً

(فصل) ولو حلبت المرأة لبنها في إباء ثم ماتت فشر به صبي نشر الحرمة في قول كل من جمل الوجور محرماً، وبه قال أبو ثور والشافعي وأصحاب الرأي وذلك لانه ابن امرأة حلب في حياتها فأشبهه ماله شر به وهي في الحياة.

(مسئلة) (وبحرم اللبن المشوب)

ذكره الحارثي والمشوب المختلط بغيره وسواء اختلط بطعام أو شراب أو غيره في قول الحارثي وبه قال الشافعي وقال أبو بكر قياس قول أحمد أنه لا يحرم لانه وجور وقال ابن حامد إن غلب اللبن حرم وإلا فلا وهو قول أبي ثور والمزني لان الحكم للأغلب ولانه يزول بذلك الاسم والمعنى ونحوه قول أصحاب الرأي وزادوا فقالوا ان كانت النار مست اللبن حتى انضجت الطعام أو حتى تعير فليس برضاع ووجه الاول أن اللبن متى كان ظاهراً فقد حصل شر به ويحصل به انبات اللحم وانشار العظم فحرم كما لو كان غالباً وهذا فيما إذا كانت صفات اللبن باقية فأما ان صب في ماء كثير لم يتغير به لم يثبت به التحريم لان هذا ليس بمشوب ولا يحصل به التذني ولا انبات اللحم وانشار العظم، وحكي عن القاضي أن التحريم يثبت به وهو قول الشافعي لان أجزاء اللبن حصلت في بطنه أشبه ما لو كان لونه ظاهراً ولنا أن هذا ليس برضاع ولا في مضاء فوجب أن لا يثبت حكمه فيه

(فصل) فان حلب من نسوة وسقي الصبي فهو كما لو ارتضع من كل واحدة منهن لانه لو شرب

(فصل) وان ثاب لامرأة لبن من غير وطء فأرضعت به طفلاً نشر الحرمة في أظهر الروايتين وهو قول ابن حامد ومذهب مالك والثوري والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وكل من يحفظ عنه ابن المنذر لقول الله تعالى (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم) ولأنه لبن امرأة فتعلق به التحريم كما لو ثاب بوطء ولأن البان النساء خلقة لغذاء الاطفال فان كان هذا نادراً فجنسه معتاد (والرواية الثانية) لا تنشر الحرمة لانه نادر لم تجر العادة به لتغذية الاطفال فأشبهه لبن الرجال والاول أصح.

(فصل) اذا كان لرجل خمس أمهات أولاد له منهن لبن فارتضع طفل من كل واحدة منهن رضعة لم يصرن أمهات له وصار المولى أباً له ، وهذا قول ابن حامد لانه ارتضع من لبنه خمس رضعات وفيه وجه آخر لا تثبت الابوة لانه رضاع لم يثبت الامومة فلم يثبت الابوة كالارتضاع بلبن الرجل والاول أصح فان الابوة انما تثبت لكونه رضع من لبنه لا لكون المرضة أمماً له ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين واذا قلنا بثبوت الابوة حرمت عليه المرضعات لانه ربيهن وهن موطوءات أبيه وان كان لرجل خمس بنات فأرضعن طفلاً كل واحدة رضعة لم يصرن أمهات له وهل يصير الرجل جدّاً له وأولاده أخوالاً له وخالات؟ على وجهين [أحدهما] يصير جدّاً وأخوهن خالاً لانه قد كمل للترضع خمس رضعات من لبن بناته أو اخواته فأشبه ما لو كان من واحدة

بماء أو غسل لم يخرج عن كونه رضاعاً محرماً فكذلك إذا شرب لبن آخر

(مسئلة) (والحقنة لا تنشر الحرمة نص عليه وقال ابن حامد ينشرها)

المنصوص عن أحمد ان الحقنة لا تحرم قاله ابو الخطاب وهو مذهب أبي حنيفة ومالك وقال ابن حامد وابن أبي موسى يحرم وهو مذهب الشافعي لانه سبيل يحصل بالواصل منه الفطر فتعلق به التحريم كالرضاع وانما أن هذا ليس برضاع ولا يحصل به التغذية فلم ينشر الحرمة كما لو قطر في احليله ولانه ليس برضاع ولا في معناه فلم يجز اثبات حكمه ويفارق فطر الصائم فانه لا يعتبر فيه اثبات اللحم ولا انشاز العظم وهذا لا يحرم فيه إلا ما ثبت اللحم وانشر العظم ولانه وصل الابن الى الباطن من غير الحاق أشبه ما لو وصل من جرح .

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (إذا تزوج كبيرة لم يدخلها ثلاث صفائر فأرضعت الكبيرة احداهن في الحولين حرمت الكبيرة على التأييد وثبت نكاح الصغيرة وعنه ينفخ نكاحها) ، إذا تزوج كبيرة وصغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة قبل دخوله بها فسد نكاح الكبيرة في الحال وحرمت على التأييد وبه قال الثوري والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال الاوزاعي نكاح الكبيرة ثابت وتنزع منه الصغيرة ولا يصح ذلك فان الكبيرة صارت من أمهات النساء فتحرم ابداً

والآخر لا يثبت ذلك لان كونه جدا فرع كون ابنته اما وكونه خلا فرع كون أخته أما ولم يثبت ذلك فلا يثبت الفرع وهذا الوجه يرجح في هذه المسئلة لان الفرعية متحققة بخلاف التي قبلها . فان قلنا : يصير أخوهن خلا لم تثبت الخثولة في حق واحدة منهن لأنه لم يرتضع من لبن أخواتها خمس رضعات ولكن يحتمل التحريم لانه قد اجتمع من اللبن المحرم خمس رضعات . ولو كمل للطفل خمس رضعات من أمه وأخته وابنته وزوجته وزوجة أبيه من كل واحدة رضعة خرج على الوجهين

(فصل) اذا كان لامرأة لبن من زوج فأرضعت طفلا ثلاث رضعات واقطع لبنها فتزوجت آخر فصار لها منه لبن فأرضعت منه الصبي رضعتين صارت أمّا له بغير خلاف علمناه عند القائلين بأن الخمس محرمات ، ولم يصير واحد من الزوجين أباً له لانه لم يكمل عدد الرضاع من لبنه ويحرم على الرجلين لكونه ربيبهما لالكونه ولدهما

❦ مسألة ❦ قال (ولو طلق زوجته ثلاثا وعي ترضع من لبن ولده فتزوجت بصبي مرضع فأرضعته فحرمت عليه ثم تزوجت بآخر ودخل بها ووطئها ثم طلقها أو مات عنها لم يحز أن تزوجها الا لول لانها صارت من حلائل الابناء لما أرضعت الصبي الذي تزوجت به)
هذه المسئلة من فروع المسئلة التي قبلها وهو أن المرتضع يصير ابناً للرجل الذي ثاب اللبن

اقول الله سبحانه (وأمهات نسائكم) ولم يشترط دخوله بها فأما الصغيرة ففيها روايتان (إحداهما) نكاحها ثابت لانها ربيبة ولم يدخل بها فلا تحرم اقول الله تعالى (فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم)

(والرواية الثانية) يفسخ نكاحها ، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة لانها صارنا إماء وبناتنا واجتمعنا في نكاحه والجمع بينهما محرم فانفسخ نكاحها كما لو صارنا اختين وكما لو عقد عليهما بعد الرضاع عقداً واحداً

ولنا أنه أمكن إزالة الجمع بانفساخ نكاح الكبيرة وهي أولى به لان نكاحها محرم على التأييد فلم يبطل نكاحها به كما لو ابتدأ العقد على أخته وأجنبية ولان الجمع طرأ على نكاح الام وابنت فاخص الفسخ بنكاح الام كما لو أسلم وتحمته امرأة وبناتها وفارق الاختين لانه ليست احدهما أولى بالفسخ من الاخرى وفارق ما لو ابتدأ العقد عليهما لان الدوام أقوى من الابتداء

❦ مسألة ❦ (وان أرضعت اثنتين منفردتين انفسخ نكاحها على الرواية الاولى وعلى الثانية يفسخ نكاح الاولى ويثبت نكاح الثانية)

أما انفساخ نكاح الصغيرتين فلانها صارنا اختين واجتمعنا في الزوجية فيفسخ نكاحها كما لو

بوطئه فهذه المرأة لما تزوجت صبياً ثم أرضعته بلبن مطلقها صار ابناً لمطلقها فحرمت عليه لأنها امه وبانت منه وكانت زوجة له فصارت زوجة لابن مطلقها فحرمت على الاول على التأييد لكونها صارت من حلائل أبنائه ولو تزوجت امرأة صبياً فوجدت به عيباً ففسخت نكاحه ثم تزوجت كبيراً فصار لها منه لبن فأرضعت به الصبي خمس رضعات حرمت على زوجها لأنها صارت من حلائل أبنائه . ولو زوج الرجل ام ولده او امته بصبي مملوك فأرضعته بابن سيدها خمس رضعات انفسخ نكاحه وحرمت على سيدها على التأييد لأنها صارت من حلائل أبنائه فان كان الصبي حراً لم يتصور هذا الفرع لم يصح نكاحه لان من شرط جواز نكاح الحر الامة خوف العنت ولا يوجد ذلك في الطفل فان زوج بها كان النكاح فاسداً وان أرضعته لم تحرم على سيدها لانه ليس بزواج في الحقيقة

(فصل) واذا طلق الرجل زوجته ولها منه لبن فتزوجت آخر لم يخل من خمسة أحوال (احدها) ان يبقى لبن الاول بحاله لم يزد ولم ينقص ولم تلد من الثاني فهو الاول سواء حملت من الثاني او لم تحمل لا نعلم فيه خلافا لان الابن كان الاول ولم يتجدد ما يجعله من الثاني فبقي الاول (الثاني) أن لا تحمل من الثاني فهو الاول سواء زاد او لم يزد او انقطع ثم عاد او لم ينقطع (الثالث) أن تلد من الثاني فاللبن له خاصة . قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من احفظ عنه وهو قول ابي حنيفة والشافعي سواء زاد أو لم يزد انقطع او اتصل لان لبن الاول ينقطع بالولادة من الثاني فان حاجة المولود الى

أرضعتها معاً ، وهذا على الرواية الاولى التي تقول بنفس نكاح الكبيرة وحدها فأما على الرواية التي تقول بنفس نكاحها معاً فإنه ثبت نكاح الأخيرة من الصغيرتين لان الكبيرة لما أرضعت الصغيرة أولاً انفسخ نكاحها ثم أرضعت الاخرى فلم يجتمع معها في النكاح فلم ينفسخ نكاحها (فصل) اذا أرضعت الصغيرة أجنبية انفسخ نكاحها أيضاً ، وهذا قول ابي حنيفة والشافعي وهو أحد قولي الشافعي وقال في الآخر بنفس نكاح الأخيرة وحدها لان سبب البطلان حصل بها وهو الجماع فأشبه مالمو تزوج إحدى الاختين بعد الأخرى

ولنا أنه جمع بين الاختين في النكاح فانفسخ نكاحها كما لو أرضعتها معاً وفارق مالمو عقد على واحدة بعد أخرى فان عقد الثانية لم يصح لم يصبر به جامعاً بينهما وهذا حصل الجماع بضاع اثنية ولا يمكن القول بأنه لم يصح فحصلت معاً في نكاحه وهما أختان لا محالة

(مسئلة) (وان أرضعت الثلاث متفرقات انفسخ نكاح الاولتين وثبت نكاح الثالثة على الرواية الاولى وعلى الثانية ينفسخ نكاح الجميع لانهما صارتا أختين في نكاحه وثبت نكاح الثالثة لان رضاعها بعد انفساخ نكاح الكبيرة والصغيرتين اقبلن قبلها فلم يصادف اخوتها جمعاً في النكاح)

(مسئلة) (وإن أرضعت لإحداهن منفردة واثنين بعدهما معاً بأن تلقم كل واحدة منهما ثدياً فيمتصان معاً أو تحلب من لبها في إناء فتسقيهما معاً انفسخ نكاح الجميع لانهن صرن أخوات في نكاحه)

اللبن تمنع كونه لغيره (الحال الرابع) أن يكون لبن الاول باقياً وزاد بالحمل من الثاني فاللبن منهما جميعاً في قول اصحابنا وقال أبو حنيفة هو للأول ما لم تلد من الثاني

وقال الشافعي ان لم يمتد الحمل الى حال ينزل منه اللبن فهو للأول فان بلغ الى حال ينزل به اللبن فزاد به ففيه قولان أحدهما هو الأول والثاني هو لها

ولنا أن زيادته عند حدوث الحمل ظاهر في أنها منه وبقاء لبن الاول يقتضي كون أصله منه فيجب ان يضاف اليهما كما لو كان الولد منهما (الحال الخامس) انقطع من الاول ثم تاب بالحمل من الثاني فقال أبو بكر هو منهما وهو أحد أقوال الشافعي اذا انتهى الحمل الى حال ينزل به اللبن وذلك لان اللبن كان للأول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر ان لبن الاول تاب بسبب الحمل الثاني فكان مضافاً اليهما كما لو لم ينقطع. واختار أبو الخطاب انه من الثاني وهو القول الثاني للشافعي لان لبن الاول انقطع فزال حكمه بانقطاعه وحدث بالحمل من الثاني فكان له كما لو لم يكن لها لبن من الاول. وقال أبو حنيفة هو للأول ما لم تلد من الثاني وهو القول الثالث للشافعي لان الحمل لا يقتضي اللبن وانما يخلق الله تعالى للولد عند وجوده لحاجته اليه والكلام عليه قد سبق

لأنها اذا أرضعت إحداهن منفردة لم يفسخ نكاحها لأنها منفردة ثم إذا أرضعت اثنتين بعد ذلك بمنعومات انفسخ نكاح الجميع لأنهن أخوات في النكاح ، هذا على الرواية الاولى ، وعلى الثانية يفسخ نكاح الام والاولى بالاجتماع ثم يفسخ نكاح الاثنتين لكونهما صارتا أختين معاً .

(مسئلة) (وله أن يزوج من شاء من الأصاغر)

لان تحريمهن تحريم جمع لا تحريم تأييد فأن رباب لم يدخل بأمن وإن كان دخل بالام حرم الكل عليه على الابد لانهن رباب مدخول بأمن .

(مسئلة) (وكل امرأة تحرم ابنتها عليه كأمه وأخته وجدته وربيبته اذا أرضعت طفلة حرمها عليه) لأنها تصير ابنتها وكل رجل تحرم ابنته كإخيه وابنه وأبيه اذا أرضعت امرأته بلبنه طفلة حرمها عليه وفسخت نكاحها لأنها صارت ابنة من تحرم ابنته عليه ، وان أرضعتها امرأة أحد هؤلاء بلبن غيره لم تحرم عليه لأنها صارت ربيبة زوجها ، وان أرضعتها من لا تحرم بنتها كعمته وخالته لم تحرمها عليه ، ولو تزوج بنت عمه فأرضعت جدتها أحدهما صغيراً انفسخ النكاح لأنها ان أرضعت الزوج صار عم زوجها وان أرضعت الزوجة صارت عمته وان أرضعتها جميعاً صار عمها وصارت عمته .

وان تزوج بنت عمته فأرضعت جدتها أحدهما صغيراً انفسخ النكاح لأنها ان أرضعت الزوج صار خالها وان أرضعت الزوجة صارت عمته . وان تزوج بنت خاله فأرضعت جدتها الزوج صار عم زوجته

(مسئلة) قال (ولو تزوج كبيرة وصغيرة ولم يدخل بالكبيرة حتى أرضعت الصغيرة في الحولين حرمت عليه الكبيرة وثبت نكاح الصغيرة، وإن كان دخل بالكبيرة حرمتا عليه جميعا ويرجع بنصف مهر الصغيرة على الكبيرة)

نص اخمد على هذا كله، في هذه المسئلة فصول اربعة:

(الاول) انه متى تزوج كبيرة وصغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة قبل دخوله بها فسد نكاح الكبيرة في الحال وحرمت على انتايد وبهذا قال الثوري والشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي، وقال الاوزاعي نكاح الكبيرة ثابت وتنزع منه الصغيرة وليس بصحيح فان الكبيرة صارت من أمهات النساء فتحرم أبداً لقول الله سبحانه (وأمهات نسائكم) ولم يشترط دخوله بها، فأما الصغيرة ففيها روايتان (احدهما) نكاحها ثابت لانها ربيبة ولم تدخل بأمرها فلا تحرم لقول الله سبحانه (فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم)

(والرواية الثانية) يفسخ نكاحها وهو قول الشافعي وأبي حنيفة لانها صارتا أما وبناتاً واجتمعتا في نكاحه والجمع بينهما محرم فأنفسخ نكاحهما كما لو صارتا أختين وكما لو عقد عليهما بعد الرضاع عقداً واحداً

وان أرضعها صارت خالته، وان تزوج ابنة خالته فأرضعت الزوج صار خال زوجها وان أرضعها صارت خالة زوجها (فصل) وكل من أفسد نكاح امرأة برضاع قبل الدخول فإن الزوج يرجع عليه بنصف مهرها الذي يلزمه لها لانه قرر له عليه بمد أن كان بمرض السقوط وفرق بينه وبين زوجته فلزمه ذلك كشهود الطلاق اذا رجعوا وانما لزمه نصف مهر الصغيرة لان نكاحها انفسخ قبل دخوله بها من غير جهتها والفسخ اذا جاء من أجنبي كان كطلاق الزوج في وجوب الصداق عليه (مسئلة) (وان أفسدت نكاحها قبل الدخول فلا مهر لها)

لان نسخ نكاحها بسبب من جهتها فسقط صداقها كما لو ارتدت وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً، فعلى هذا اذا أرضعت امرأة الكبرى الصغرى فأنفسخ نكاح الصغرى فعلى الزوج نصف مهر الصغرى يرجع به على الكبرى لما ذكرنا، وبهذا قال الشافعي وحكي عن بعض أصحابه أنه يرجع بجميع صداقها لانها أنفقت البضع فوجب ضمانه، وقال أصحاب الرأي ان كانت المرضعة أرادت الفساد رجع عليها بنصف الصداق والا فلا يرجع بشيء وقال مالك لا يرجع بشيء ولنا على أنه يرجع عليها بالنصف لانها قررت له عليه وألزمته إياه وأنفقت عليه ما في مقابلته فوجب عليها الضمان كما لو أنفقت عليه المبيع.

ولنا أنه يمكن إزالة الجمع بانفساخ نكاح الكبيرة وهي أولى به لأن نكاحها محرم على التأييد فلم يبطل نكاحهما به كما لو ابتداء العقد على أخته وأجنبية ، ولأن الجمع طرأ على نكاح الام والبنات فاختص الفسخ بنكاح الام كما لو أسلم وتحت امرأه وبناتها، وفارق الاختين لأنه ليست احدهما أولى بالفسخ من الاخرى ، وفارق ما لو ابتداء العقد عليهما لأن الدوام أقوى من الابتداء

(الفصل الثاني) انه ان كن دخل بالكبيرة خرمنا جميعاً على الابد وانفسخ نكاحها لان الكبيرة صارت من أمهات النساء والصغيرة ربيبة قد دخل بأمرها فتحرم تحريراً ، وبداً ، وان كان الرضاع بلبنه صارت الصغيرة بنتاً محرمة عليه لوجهين لكونها بنته وربيبته التي دخل بأمرها

(الفصل الثالث) أن عليه نصف مهر الصغيرة لأن نكاحها انفسخ قبل دخوله بها من غير جهتها والفسخ اذا جاء من أجنبي كان كطلاق الزوج في وجوب الصداق عليه ولا مهر للكبيرة ان لم يكن دخل بها لأن فسخ نكاحها بسبب من جهتها فسقط صداقها كما لو ارتدت وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً، وان كان دخل بالكبيرة لم يسقط مهرها لانه استقر بدخوله بها استقراراً لا يسقطه شيء ولذلك لا يسقط بردها ولا بغيرها

(الفصل الرابع) انه يرجع على الكبيرة بما لزمه من صداق الصغيرة وبهذا قال الشافعي ، وحكي عن بعض أصحابه انه يرجع بجميع صداقها لانها أتلفت البضع فوجب ضمانه ، وقال أصحاب الرأي

ولنا على أبي حنيفة أن ماضن في المضمن في الخطأ كالمالك ولانها أفعدت نكاحه وقررت عليه نصف الصداق فأشبه ما لو قصدت الافساد .

ولنا على أن الزوج انما يرجع بالنصف انه لم يغرم إلا النصف فلم يجب له أكثر مما غرم ولانه بالفسخ رجع اليه بدل النصف الآخر فلم يجب له بدل ما أخذ بدله مرة أخرى ، ولأن خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له وانما ضمنت المراجعة ههنا لما أزمتم الزوج ما كان معرضاً للسقوط بسبب يوجد من الزوجة فلم يرجع ههنا بأكثر مما ألزمته .

(فصل) والواجب نصف المسمى لا نصف مهر المثل لانه انما يرجع بما غرم والذي غرم نصف ما فرض لها فرجع به وبهذا قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي يرجع بنصف مهر المثل لانه ضمان متلف فكان الاعتبار بقيمته دون ما ملكه به كسائر الاعيان

ولنا ان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له بدليل ما لو قتلت نفسها او اردت او ارضعت من يفسخ نكاحها بإرضاع فانها لا تغرم له شيئاً وانما الرجوع ههنا بما غرم فلا يرجع بغيره ولانه لو رجع بقيمة المتلف لرجع به المثل كله ولم يخص بالنصف ولأن شهود الطلاق قبل الدخول اذ ارجعوا لزمهم نصف المسمى كذلك ههنا

(مسئلة) وان أفعدت نكاح نفسها بعد الدخول لم يسقط مهرها ويجب على زوجها وان أفعدته

ان كانت المرضعة أرادت الفساد رجع عليها بنصف الصداق والا فلا يرجع بشيء ، وقال مالك لا يرجع بشيء

ولنا على انه يرجع عليها بالنصف أنها قررتة عليه وألزمته إياه وأتلفت عليه ما في مقابله فوجب عليها الضمان كما لو أتلفت عليه المبيع

ولنا على أبي حنيفة ان ماضن في العمد ضمن في الخطأ كاللالم ، ولأنها أفسدت نكاحه وقررت عليه نصف الصداق فلزمها ضمانه كما لو قصدت الافساد

ولنا على أن الزوج انما يرجع بالنصف أن الزوج لم يغرم الا النصف فلم يجب له أكثر مما غرم ولأنه بالفسخ يرجع اليه بدل النصف الآخر فلم يجب له بدل ما أخذ بدله مرة أخرى ، ولأن خروج البضع من ملك الزوج لاقيمة له وانما ضمننت المرضعة ههنا لما ألزمت الزوج ما كان معرضاً للسقوط بسبب يوجب من الزوجة فلم يرجع ههنا بأكثر مما ألزمته

(فصل) والواجب نصف المسمى لان نصف مهر المثل لأنه انما يرجع بما غرم والذي غرم نصف ما فرض لها فرجع به وبهذا قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي يرجع بنصف مهر المثل لأنه ضمان متلف فكان الاعتبار بقيمته دون مملكته به كسائر الاعيان

ولنا أن خروج البضع من ملك الزوج لاقيمة له بدليل ما لو قتلت نفسها أو ارتدت أو أرضعت من ينفسخ نكاحها بإرضاعه فانها لا تغرم له شيئاً وانما الرجوع ههنا بما غرم فلا يرجع بغيره ، ولأنه

غيرها وجب مهرها ولم يرجع به على احد ونص احمد على انه يرجع بالمهر كله

قال القاضي وهو مذهب الشافعي لان المرأة تستحق المهر كله على زوجها فيرجع عا لزمه كنصف المهر في غير المدخول بها ، قال شيخنا والصحيح ان شاء الله انه لا يرجع على من أفسده بعد الدخول بشيء ، لانه لم يقرر على الزوج شيئاً ولم يلزمه إياه فلم يرجع عليه بشيء كما لو افسدت المرأة نكاح نفسها ولأنه لو ملك الرجوع بالصداق بعد الدخول لمقط اذا كانت المرأة هي المفسدة للنكاح كما قبل الدخول ولأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم على ما ذكرناه فيما مضى وكذلك لا يجب مهر المثل وانما يرجع الزوج بنصف المسمى قبل الدخول لأنها قررتة عليه وكذلك يسقط اذا كانت هي المفسدة لنكاحها قبل الدخول ولم يوجد ذلك ههنا وهذا قول بعض أصحاب الشافعي ولأنه لو رجع بالمهر بعد الدخول لم يخل اما ان يكون رجوعه ببذل البضع الذي فوتته أو بالمهر الذي أداه : لا يجوز أن يكون ببذل البضع لانه لو وجب بدله لوجب له على الزوجة اذا فاتت بفعلها أو بقتلها لكان الواجب لها مهر مثلها ولا يجوز ان يجب لها بدل ما أداه اليها لذلك ولأنها ما أوجبهت ولا لها اثر في إيجابه ولا تقريره

(مسئلة) وان افسدت نكاح نفسها بعد الدخول لم يسقط مهرها

لو رجع بقيمة المتلف لرجع بمهر المثل كله ولم يختص بنصفه لان التالف لم يختص بالنصف ولان شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا لزمهم نصف المسمى كذا ههنا
(فصل) وكل امرأة تحرم بنتها اذا أرضعت زوجها الصغيرة أفسدت نكاحه وحرمتها عليه ولزمها نصف الصداق، فان أرضعتها أمه صارت أخته ، وان أرضعتها جدته صارت عمته أو خالته وان أرضعتها أخته صارت بنت أخته، وكل امرأة تحرم بنت زوجها اذا أرضعتها بلبن زوجها حرمتها عليه، وعليها نصف مهرها كأمراة ابنه ، امرأة أبيه وامراة أخيه وامراة جده لانها ان أرضعتها امرأة أبيه بلبنه صارت أخته وان أرضعتها امرأة ابنه صارت بنت أبيه وان أرضعتها امرأة أخيه صارت بنت أخيه وان أرضعتها امرأة جده بلبنه صارت عمته أو خالته، وان أرضعتها امرأة أحد هؤلاء بلبن غيره لم تحرم عليه لانها صارت ريبة زوجها، وان أرضعتها من لا تحرم بنتها كعمته وخالته لم تحرمها عليه، ولو تزوج ابنة عمه فأرضعت جدتها صغيراً انفسخ النكاح لانها ان أرضعت الزوج صار عم زوجها وان أرضعت الزوجة صارت عمه وان أرضعتها جميعاً صار كل واحد منهما عم الآخر، وان تزوج بنت عمته فأرضعت جدتها صغيراً انفسخ النكاح لانها ان أرضعت الزوج صار خالاً لها وان أرضعت الزوجة صارت عمته، وان تزوج ابنة خاله فأرضعت جدتها الزوج صار عم زوجته وان أرضعتها صارت خالته ، وان تزوج ابنة خالته فأرضعت الزوج صار خال زوجته وان أرضعتها صارت خالة زوجها

قال شيخنا لا نعلم بينهم خلافا في ذلك وان الزوج لا يرجع عليها بشيء اذا كان اداه اليها ولا في انها اذا افسدته قبل الدخول انه يسقط وانه يرجع عليها بما أعطاهها
(مسألة) (فاذا أرضعت امرأته الكبرى الصغرى فانفسخ نكاحها فعليه نصف مهر الصغرى يرجع به على الكبرى) ولا مهر للكبرى ان كان قبل الدخول لانها افسدت نكاح نفسها وقد ذكرنا وجه ذلك ان كان المفسدة غيرها

(مسألة) (فلو دبت الصغرى الى الكبرى وهي نائمة فارتضعت منها خمس رضعات انفسخ نكاح الكبيرة وحرمت على التأيد ، فان كان دخل بالكبيرة حرمت الصغيرة وانفسخ نكاحها ولا مهر للصغيرة) لانها فسخت نكاح نفسها وعليه مهر الكبيرة يرجع به على الصغيرة عند اصحابنا ولا يرجع به على ما اخترناه وان لم يكن دخل بالكبيرة فعليه نصف صداقها يرجع به في مال الصغيرة لانها فسخت نكاحها ، وان ارتضعت الصغيرة منها رضعتين وهي نائمة ثم انتهت الكبيرة فأتمت لها ثلاث رضعات فقد حصل الفساد بفعلها فبقيت وسط الواجب عليها وعليه مهر الكبيرة وثلاثة اعشار مهر الصغيرة ويرجع به على الكبيرة وان لم يكن دخل بالكبيرة فعليه خمس مهرها يرجع به على الصغيرة وهل ينفسخ نكاح الصغيرة؟ على روايتين

(فصل) وان تزوج كبيرة ثم طلقها فأرضعت صغيرة بلبنه صارت بنتا له وان أرضعتها بابن غيره صارت ربيبة، فان كان قد دخل بالكبيرة حرمت الصغيرة على التأيد وان كان لم يدخل بها لم تحرم لانها ربيبة لم يدخل بامها، وان تزوج صغيرة ثم طلقها فأرضعتها امرأة حرمت المرضعة على التأيد لانها من أمهات نسائه، وان تزوج كبيرة وصغيرة ثم طلق الصغيرة فأرضعتها الكبيرة حرمت الكبيرة وانفسخ نكاحها وان كان لم يدخل بها فلا مهر لها وانه نكاح الصغيرة وان كان دخل بها فلها مهرها وتحرم هي والصغيرة على التأيد، وان طلق الكبيرة وحدها قبل الرضاع فأرضعت الصغيرة ولم يكن دخل بالكبيرة ثبت نكاح الصغيرة وان كان دخل بها حرمت الصغيرة وانفسخ نكاحها ويرجع على الكبيرة بنصف صداقها وان طلقها جميعاً فالحكم في انتحريم على ماضى، ولو تزوج رجل كبيرة وآخر صغيرة ثم طلقها ونكح كل واحد منهما زوجة الآخر ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت عليهما الكبيرة وانفسخ نكاحها، وان كان زوج الصغيرة دخل بالكبيرة حرمت عليه وانفسخ نكاحها والا فلا.

(فصل) وان أرضعت بنت الكبيرة الصغيرة فالحكم في التحريم وانفسخ حكم ما لو أرضعتها الكبيرة لانها صارت جدتها، والرجوع بالصداق على المرضعة التي أفسدت النكاح، وان أرضعتها أم الكبيرة انفسخ نكاحها معها لانها صارتا أختين فان كان لم يدخل بالكبيرة فله أن ينكح من شاء منهما

(فصل) وان أرضعت بنت الكبيرة الصغيرة فالحكم في التحريم وانفسخ حكم ما لو أرضعتها الكبيرة لانها صارت جدتها والرجوع بالصداق على المرضعة التي أفسدت النكاح، وان أرضعتها أم الكبيرة انفسخ نكاحها معها لانها صارتا أختين، فان كان لم يدخل بالكبيرة فله أن ينكح من شاء منهما ويرجع على المرضعة بنصف صداقها وان كان دخل بالكبيرة فله نكاحها لان الصغيرة لا عدة عليها وليس له نكاح الصغيرة حتى تنقضي عدة الكبيرة لانه قد صارت أختها فلا ينكحها في عدتها وكذلك الحكم ان أرضعتها جدة الكبيرة لانها تصير عمه الكبيرة او خالتها والجمع بينهما محرم، وكذلك ان أرضعتها أختها أو زوجة أخيها بلبنه لانها صارت بنت أخت الكبيرة أو بنت أخيه وكذلك ان أرضعتها أختها أو بنت أختها ولا يحرم في شيء من هذا واحدة ممن على التأيد لانه تحريم جمع الا إذا أرضعتها بنت الكبيرة وقد دخل بها (مسئلة) (واذا كان لرجل خمس امهات اولاد لم ير منه ابن فارض من امرأة لا صغرى كل واحدة ممن رضة حرمت عليه في احد الوجهين)

لانها ارتضعت من لبنه خمس رضعات فكل رضاعا من لبنه فصار اباً لها كما لو أرضعتها واحدة ممن والوجه الثاني لا يصير اباً لها لانه رضاع لم تثبت به الامومة فلم تثبت به الابوة كابن الهمزة ولا تحرم أمهات الاولاد لانه لم يثبت لمن أمومة

(فصل) فان أرضعت طفلاً كذلك لم يعرّن امهات له وصار المولى اباً له وهذا قول ابن حامد لانه

ويرجع على المرضعة بنصف صداقهما وإن كان قد دخل بالكبيرة فله نكاحها لأن الصغيرة لا عدة عليها وليس له نكاح الصغيرة حتى تنقضي عدة الكبيرة لأنها قد صارت أختها فلا ينكحها في عدتها وكذلك الحكم إن أرضعتها جدة الكبيرة لأنها تصير عممة الكبيرة أو خالتها والجمع بينهما محرم وكذلك الحكم إن أرضعتها أختها أو زوجة أخيها بلبنه لأنها صارت بنت أخت الكبيرة أو بنت أخيه وكذلك إن أرضعتها بنت أخيها أو بنت أختها ولا يحرم في شيء من هذا واحدة منهن على التأييد لأنه تحريم جمع إلا إذا أرضعتها بنت الكبيرة وقد دخل بأمها

(فصل) ومن أفسد نكاح امرأة بالرضاع قبل الدخول غرم نصف صداقها، وإن كان بعد الدخول فنقص أحمد على أنه يرجع عليه بالمهر كله وهو مذهب الشافعي لأن المرأة تستحق المهر كله على زوجها فترجع بما لزمه كنصف المهر في غير المدخول بها، والصحيح أن شاء الله تعالى أنه لا يرجع على المرضعة بعد الدخول بشيء لأنها لم تقرر على الزوج شيئاً ولم تلزمه إياه فلم يرجع عليها بشيء كالو أفسدت نكاح نفسها، ولأنه لو ملك الرجوع بالصداق بعد الدخول لسقط إذا كانت المرأة هي المفسدة للنكاح كالنصف قبل الدخول، ولأن خروج البضع من ملك الز. ج غير متقوم على ما ذكرناه فيما مضى ولذلك لا يجب مهر المثل، وإنما رجع الزوج بنصف المسمى قبل الدخول لأنها قررت عليه ولذلك يسقط إذا كانت هي المفسدة لنكاحها ولم يوجد ذلك ههنا وهذا قول بعض أصحاب الشافعي، ولأنه لو رجع بالمهر

ارتضم من لبنه خمس رضعات، وفيه وج. آخر لا تثبت الابوة لأنه رخصاع لم يثبت الأمومة فلم يثبت الابوة كالارتضاع بلبن الرجل، والاول اصح لأن الابوة إنما ثبت لكونه رضع من لبنه لا لكون المرضعة أمّاً له، ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين وإذا قلنا بثبوت الابوة حرمت عليه المرضعات لأنه ريبيهن وهن موطوءات أبيه.

(فعل) وإن كان لرجل خمس بنات فأرضعن طفلاً كل واحدة رضعة لم يصرن أمهات له وهل يصير الرجل جدّاً له وأولاده أخوالاً له وخالات؟ على وجهين:

(أحدهما) يصير جدّاً وأخوهن خالاً لأنه قد كل المرئض خمس رضعات من لبن بناته فأشبه ما لو كان من واحدة (والآخر) لا يثبت ذلك لأن كونه جدّاً فرع كون ابنته أمّاً وكونه خالاً فرع كون أخته أمّاً ولم يثبت فلا يثبت ذلك الفرع، وهذا الوجه يترجح في هذه المسألة لأن الفرعية متحققة بخلاف التي قبلها. فإن قلنا يصير أخوهن خالاً لم تثبت الخوالة في حق واحدة منهن لأنه لم يرتضم من لبن أخواتها خمس رضعات ولكن يحتمل التحريم لأنه قد اجتمع من بنت المحرم خمس رضعات، ولو كل للطفل خمس رضعات من أمه وأخته وابنته وزوجته وزوجة أبيه من كل واحدة رضعة خرج على الوجهين (فصل) إذا كان لامرأة لبن من زوج فأرضعت به طفلاً ثلاث رضعات وانقطع لبنها فزوجت آخر فصار

بعد الدخول لم يخل أما أن يكون رجوعه ببذل البضع الذي فوتته أو بالمهر الذي أداه : لا يجوز أن يكون ببذل البضع لأنه لو وجب بدله لوجب له على الزوجة إذا فلت بفعلها أو بقتلها ولكان الواجب لها مهر مثلها ؛ ولا يجوز أن يجب له بدل ما أداها إليها لذلك ولأنها ما أوجبتة ولا لها أثر في إيجابه ولا أدائه ولا تقريره ، ولا نعلم بينهم خلافا في أنها إذا أفست نكاح نفسها بعد الدخول أنه لا يسقط مهرها ولا يرجع عليها بشيء إن كان أداها إليها ولا في أنها إذا أفستة قبل الدخول أنه يسقط صداقها وأنه يرجع عليها بما أعطأها ، فلودبت صغيرة الى كبيرة فارتضعت منها خمس رضعات وهي نائمة وهما زوجتا رجل انفسخ نكاح الكبيرة وحرمت على التأييد ، فإن كان دخل بالكبيرة حرمت الصغيرة وانفسخ نكاحها ، ولا مهر للصغيرة لأنها فسخت نكاح نفسها وعليه مهر الكبيرة يرجع به على الصغيرة عند أصحابنا ، ولا يرجع به على ما اخترناه ، وإن لم يكن دخل بالكبيرة فعليه نصف صداقها يرجع به على مال الصغيرة لأنها فسخت نكاحها ، وإن ارتضعت الصغيرة منها رضعتين وهي نائمة ثم انتبخت الكبيرة فأتت لها ثلاث رضعات فقد حصل الفساد بفعلها فیتقسط الواجب عليهما ، وعليه مهر الكبيرة وثلاثة أعشار مهر الصغيرة يرجع به على الكبيرة ، وإن لم يكن دخل بالكبيرة فعليه خمس مهرها يرجع به على الصغيرة ، وهل ينفسخ نكاح الصغيرة ؟ على روايتين (فصل) وإن أفست النكاح جماعة تقسط المهر عليهم فلو جاء خمس فسقين زوجة صغيرة من

لها منه ابن فارتضعت منه الصبي رضعتين صارت أما له بغير خلاف علمناه عند القائلين بأن الحنس محرمات ولم يصروا حد من الزوجين أبالأنه لم يكل عدد الرضاع من لبنه ويعرم على الرجلين لكونه ربيهما لا لكونه ولدهما

(مسئلة) (ولو كان له ثلاث نسوة هن ابن منه فارضن امرأة له صغرى كل واحدة رضعتين لم تحرم الرضعات) لأنه لم تكل عدد الرضعات لكل واحدة منهن وهل تحرم الصغرى ؟ على وجهين أحدهما تحرم لأنها ارتضعت من لبنه خمس رضعات وعليه نصف مهرها يرجع به عليهن على قدر رضاعهن يقيم يذهن أخماسا لأن الرضعات الخمس محرمة وقد وجد من الأولى رضعتان ومن الثانية رضعتان والخامسة وجدت من الثالثة فيجب على الأولى خمس مهرها وعلى الثانية خمس وعلى الثالثة عشر (مسئلة) (فإن كان لرجل ثلاث بنات امرأة هن ابن فارتضعن ثلاث نسوة له صغار حرمت الكبيرة) لأنها من جدات النساء وجدة الزوجة محرمة ولم ينفسخ نكاح الصغار لأنهن لسن أخوات وإنما هن بنات خالات وابن الربيبة لا يحرم إلا بالدخول بالأم وإن كان دخل بالأم حرم الصغار أيضاً لأنهن ربائب مدخول بامهن وإن لم يكن دخل بها فهل ينفسخ نكاح من كل رضاعها أولا ؟ على روايتين بناء على ما إذا أرضعت زوجته الكبرى زوجته الصغرى فإن الكبرى تحرم وهل ينفسخ نكاح الصغرى ؟ على روايتين ذكرنا توجيههما فيما مضى

لبن أم الزوج خمس مرات انفسخ نكاحها ولزمهن نصف مهرها بينهما فان سقمتها واحدة شربتين وأخرى ثلاثاً فعلى الأولى الخمس وعلى الثانية خمس وعشر ، وان سقمتها واحدة شربتين وسقاها ثلاث ثلاث شربات فعلى الأولى الخمس وعلى كل واحدة من الثلاث عشر ، وان كان له ثلاث نسوة كبار وواحدة صغيرة فأرضعت كل واحدة من الثلاث الصغيرة أربع رضعات ثم حابن في اناء وسقينه الصغيرة حرم الكبار وانفسخ نكاحهن فان لم يكن دخل بين فنكاح الصغيرة ثابت على إحدى الروايتين وعليه لكل واحدة منهن ثلث صداقها ترجع به على ضرتها لان فساد نكاحها حصل بفعلها وفعلها فسقط ماقابل فعلها وهو سدس الصداق وبقي عليه الثلث فرجع به على ضرتها فان كان صداقهن متساوياً سقط ولم يجب شيء لأنه يتقاص ما لها على الزوج بما يرجع به عليها اذ لا فائدة في أن يجب لها عليه ما يرجع به عليها ، وان كان مختلفاً فهو من جنس واحد تقاصاً منه بقدر أقاربها ووجبت الفضلة له لصاحبها ، وان كان من أجناس ثبت التراجع على ما ذكرنا ، وان كان قد دخل بإحدى الكبار حرمت الصغيرة أيضاً وانفسخ نكاحها ووجب لها نصف صداقها ترجع به عليهن أثلاثاً والاتي دخل بها المهر كاملاً وفي الرجوع به مأسفناه من الخلاف ، وان حابن في اناء فسقطه احدها من الصغيرة خمس مرات كان صداق ضرتها يرجع به عليها ان كان قبل الدخول بهن لانها أفسدت نكاحهن ويسقط مهرها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها فلها مهرها ولا ترجع به على أحد

(مسئلة) (وان أرضعن واحدة كل واحدة منهن رضعتين فهل اكبرى بذلك؟ على وجهين)
(أحدهما) تحرم لانها صارت جدة بكون الصغيرة قد كل لها خمس رضعات من لبن بناتها (والثاني)
لا يصير جدة ولا ينفسخ نكاحها لان كونها جدة فرع على كون ابنتها اما ولم تثبت الاموة فما هو فرع عليها أولى ان لا يثبت وهذا أولى والله أعلم

(فصل) إذا تزوج كبيرة ثم طلقها فأرضعت صغيرة بلبنه صارت بنتاً له وان أرضعتها بلبن غيره صارت ريبتها فان كان قد دخل بالكبيرة حرمت الصغيرة على التأييد وإن كان لم يدخل بها لم تحرم لانها ريبة لم يدخل بأبها وان تزوج صغيرة ثم طلقها فأرضعت امرأة له حرمت المرضعة على التأييد لانها من امهات نسائه وان تزوج كبيرة وصغيرة ثم طلق الصغيرة فأرضعتها الكبيرة حرمت الكبيرة وانفسخ نكاحها فان كان لم يدخل بها فلا مهر لها وله فكاح الصغيرة وان كان دخل بها فلها مهرها وتحرم هي والصغيرة على التأييد وان طلق الكبيرة وجدها قبل الرضاع فأرضعت الصغيرة ولم يكن دخل بالكبيرة ثبت نكاح الصغيرة وان كان دخل بها حرمت الصغيرة وانفسخ نكاحها ويرجع على الكبيرة بنصف صداقها وان طلقها جميعاً فالحكم في التحريم على ما مضى

(فصل) ولو تزوج رجل كبيرة وآخر صغيرة ثم طلقها ونكح كل واحد منهما زوجة الآخر ثم
(المغني والشرح الكبير) (٢٨) (الجزء التاسع)

وان كانت كل واحدة من الكبار أرضعت الصغيرة خمس رضعات حرم الثلاث فان كان لم يدخل
 بهن فلا مهر لهن عليه ، وان كان دخل بهن فعليه لكل واحدة مهرها لا يرجع به على أحد وتحرم
 الصغيرة ويرجع بما لزمه من صداقها على المرضعة الاولى لانها التي حرمتها عليه وفسخت نكاحها ،
 ولو ارضع الثلاث الصغيرة بلبن الزوج فأرضعتها كل واحدة رضعتين صارت بنتا لزوجها في الصحيح
 وينفسخ نكاحها ويرجع بنصف صداقها عليهن على المرضعتين الاوليين منه أربعة أخماسه وعلى الثالثة
 خمسة لان رضعتها الاولى حصل بها التحريم لكمال الخمس بها والثانية لأثر لها في التحريم فلم يجب
 عليها بها شيء ولا ينفسخ نكاح الاكابر لانهن لم يصرن أمهات لها ، ولو كان لامرأته الكبيرة خمس
 بنات لهن لبن فأرضعن امرأته الصغيرة رضاعا تصير به احداهن أمالها حرمت أمها وانفسخ نكاحها
 وهل ينفسخ نكاح الصغيرة على روايتين ، وان ارضعت كل واحدة منهن الصغيرة رضعة فالصحيح
 أن الكبيرة لا تحرم بهذا لان كونها جدة يبنى على كون ابنتها أما وما صارت واحدة من بناتها أما
 ويحتمل أن تحرم لأنه قد كمل لها من بناتها خمس رضعات وكذلك الحكم لو أرضعتها بنتها رضعة
 وبنت ابنتها رضعة وبنات بناتها ثلاث رضعات ، ولو كمل لها من زوجته بابنة ومن أمه وأختها وابنته
 وابنة ابنة خمس رضعات فعلى الزوجين (أصحهما) لا يثبت تحريمها وفي الآخر يثبت فعلى هذا الوجه
 ينفسخ نكاحها ويرجع عليهن بما غرم من صداقها على قدر رضاعهن ، فان قيل فلم لا يرجع عليهن على

أرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة عليها وانفسخ نكاحها وان كان زوج الصغيرة دخل بالكبيرة
 حرمت عليه وانفسخ نكاحها وإلا فلا

(فصل) قال الشيخ رحمه الله إذا طلق امرأته ولها منه لبن فتزوجت بصبي فأرضعته بلبنه انفسخ
 نكاحها منه لانها صارت امه من الرضاع وحرمت عليه لانها صارت امه من الرضاع وان تزوجت بأخر ودخل
 بها ومات عنها لم يحز ان يتزوجها الاول لانها صارت من حلائل الابناء لما أرضعت الصبي الذي تزوجت به
 ﴿مسألة﴾ (ولو تزوجت الصبي اولاً ثم فسخت نكاحه لم يبعث ثم تزوجت كبيراً فصار لها منه لبن فأرضعت به
 الصبي حرمت عايمهما على الابد على الزوج الثاني لانها صارت من حلائل ابنائه وعلى الصبي لانها صارت امه

(فصل) ولو زوج رجل ام ولده او امته بصبي مملوك فأرضعته بلبن سيدها خمس رضعات انفسخ نكاحه
 وحرمت على سيدها على التأيد لانها صارت من حلائل ابنائه فان كان الصبي حراً لم يتصور هذا الفرع
 عندنا لانه لا يصح نكاحه لان من شرط نكاح الحر اللامة خوف العنت ولا يوجد ذلك في الطفل فان
 تزوج بها كان النكاح فاسداً وان أرضعته لم تحرم على سيدها لانه ليس بزواج في الحقيقة

(فصل) قال الشيخ رحمه الله فان أفسد النكاح جماعة يسقط المهر عليهم فلو جاء خمس فسقين زوجة
 صغيرة من لبن ام الزوج خمس مرات انفسخ نكاحها ولزمهن نصف مهرها يبنهن فان سقتها واحدة
 شريتين وأخرى ثلاثاً فعلى الاولى الخمس وعلى الثانية خمس وعشر وان سقاها واحدة شريتين وسقاها

عدد رؤوسهن لكون الرضاع مفسداً فيستوي قليله وكثيره كما لو طرح النجاسة جماعة في مائع في حالة واحدة ؟ قلنا لان التحريم يتعلق بعدد الرضعات فكان الضمان متعلقاً بالعدد بخلاف النجاسة فان التنجيس لا يتعلق بقدر فيستوي قليله وكثيره ليكون القليل والكثير سواء في الافساد فنظير ذلك أن يشرب في الرضعة من احدهما أكثر مما يشرب من الاخرى

(فصل) اذا كانت له زوجة أمة فأرضعت امرأته الصغيرة فحرمتها عليه وفسخت نكاحها كان مألومه من صداق الصغيرة له في رقبة الامة لان ذلك من جنائيتها ، وان أرضعتها أم ولده أفسدت نكاحها وحرمتها عليه لانها ربيبة دخل بأمرها وتحرم أم الولد عليه أبداً لانها من أمهات ندائه ولا غرامة عليها لانها أفسدت على سيدها فان كان قد كاتبها رجع عليها لان المكاتبه يلزمها ارش جنائيتها وان أرضعت أم ولده امرأة ابنه بلبنه فسخت نكاحها وحرمتها عليه لانها صارت أخته ، وان أرضعت زوجة أبيه بلبنه حرمتها عليه لانها صارت بنت ابنه ويرجع الاب على ابنه بأقل الامرين مما غرمه لزوجته أو قيمتها لان ذلك من جنائية ام ولده ، وان أرضعت واحدة منهما بغير لبن سيدها لم تحرمها لان كل واحدة منهما صارت بنت أم ولده

(مسألة) قال (ولو تزوج بكبيرة وصغيرتين فأرضعت الكبيرة الصغيرتين حرمت عليه الكبيرة وانفسخ نكاح الصغيرتين ولا مهر دليه للكبيرة ويرجع عليها بنصف صداق الصغيرتين وله أن ينكح من شاء منهما)

أما تحريم الكبيرة فلانها صارت من أمهات الذماء ، وأما انفساخ نكاح الصغيرتين فلانهما

ثلاث ثلاث شربات فعلى الاولى الخمس وعلى كل واحدة من الثلاث عشروان كان له ثلاث نسوة كبار وواحدة صغيرة فأرضعت كل واحدة من اثلاث الصغيرة أربع رضعات ثم حلبن في اناء وسقينه الصغيرة حرم الكبار وانفسخ نكاحهن فان لم يكن دخل بين فنكاح الصغيرة ثابت على احدي الروايتين وعليه لسكل واحدة منهن ثلث صداقها ترجع به على ضربتها لان فساد نكاحها حصل بفعلها وفعلها فسقط ما قبل فعلها وهو سدس الصداق وبقي عليه الثلث فرجع به على ضربتها فان كان صداقهن متساويا سقط ولم يجب شيء لانه يتقاس ما لها على الزوج بما يرجع به عليها اذ لا فائدة في ان يجب لها عليه ما يرجع به عليها وان كان مختلفا وهو من جنس واحد تقاص منه بقدر اقلهما ووجبت الفضلة لصاحبها وان كان من أجناس ثبت التراجع على ما ذكرنا وان كان قد دخل باحدى الكبار حرمت الصغيرة أيضا وانفسخ نكاحها ووجب لها نصف صداقها ترجع به عليهن اثلاثا ولقي دخل بها المهر كاملا وفي الرجوع به ما اسلفناه من الخلاف . وان حلبن في اناء فسقته احداهن الصغيرة خمس مرات كان صداق ضرأتها يرجع به عليها ان كان قبل الدخول بهن لانها افسدت نكاحهن ويسقط مهرها ان لم يكن

صارتا أختين واجتمعتا في الزوجية فينفسخ نكاحهما كما لو أرضعتا معاً ولا مهر للكبيرة لان الفساد جاء من قبلها ويرجع عليها بنصف صداق الصغيرتين لانها أفسدت نكاحهما ونه أن ينكح من شاء منهما لان انفساخ نكاحهما للجمع ولا يوجب تحريراً مؤبداً وهذا على الرواية التي قلنا انها اذا أرضعت الصغيرة اختص الفسخ بالكبيرة ، فأما على الرواية التي تقول ينفسخ نكاحهما معاً فانه ثبت نكاح الاخيرة من الصغيرتين لان الكبيرة لما أرضعت الاولى انفسخ نكاحهما ثم أرضعت الاخرى فلم تجتمع معهما في النكاح فلم ينفسخ نكاحها ، فأما ان كان دخل بالكبيرة حرمت وحرمت الصغيرتان على التأييد لانهما ريبتان قد دخل بأمهما

(فصل) فان أرضعت الصغيرتين اجنبية انفسخ نكاحهما أيضاً وهذا قول أبي حنيفة والمزني وأحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر ينفسخ نكاح الآخرة وحدها لان سبب البطلان حصل به او هو الجمع فأشبهه مالو تزوج احدى الاختين بعد الاخرى

ولنا أنه جامع بين الاختين في النكاح فانفسخ نكاحهما كما لو أرضعتهم معاً وفارق مالو عقد على واحدة بعد الاخرى فان عقد الثانية لم يصح فلم يصح به جامعاً بينهما وهما حصل الجمع برضاع الثانية ولا يمكن القول بأنه لم يصح فخصامتا معاً في نكاحه وهما أختان لا محالة

(فصل) وان أرضعتهم بنت الكبيرة فالنكاح في الفسخ كما لو أرضعته الكبيرة نفسها لان الكبيرة تصير جدة لها ولكن الرجوع يكون على المرضعة المفسدة لنكاحهن

دخل بها وإن كان دخل بها فلها مهرها لا يرجع به على أحد وان كانت كل واحدة من الكبار أرضعت الصغيرة خمس رضعات حرم الثلاث فان كان لم يدخل بهن فلا مهر لهن عليه وان كان دخل بهن فعليه لكل واحدة مهرها لا يرجع به على أحد وتحرم الصغيرة ويرجع بما لزمه من صداقها على المرضعة الاولى لانها التي حرمتها عليه وفسخت نكاحها ولو أرضعت الثلاث الصغيرة بابن الزوج فأرضعتها كل واحدة رضعتين صارت بنتا لزوجها في الصحيح وينفسخ نكاحها وترجع بنصف صداقها عليهن على المرضعتين الاولتين أربعة أخماسه وعلى الثالثة خمسة لان رضعتها الاولى هي التي حصل بها التحريم والثانية لا أثر لها ولا ينفسخ نكاح الاكبر لانهن لم يصرن امهات لها . فان قيل فلم لا ترجع به عليهن على عدد من الرضاع مفسدا فيستوى قليله وكثيره كما لو طرح الجماعة نجاسة في مائع في حالة واحدة ؟ قلنا لان التحريم يتعلق بعدد الرضعات فكان الضمان متعلقاً بالعدد بخلاف النجاسة بان انتجيس لا يتعلق بقدر فيستوى قليله وكثيره لسكون الكثير والقليل سواء في الافساد فنظير ذلك ان يشرب في الرضعة من إحداها أكثر مما يشرب من الاخرى

(فصل) وان كانت له زوجة امة فأرضعت امرأته الصغيرة فحرمتها نكاحها كان ما لزمه من صداق الصغيرة له في رقبة الامة لان ذلك من جنابيتها وان أرضعتها مولاها أفسدت نكاحها وحرمتها

﴿مسئلة﴾ قال (وان كن الاصاغر ثلاثا فأرضعتن منفردات حرمت الكبيرة وانفسخ نكاح المرضعتين أولا وثبت نكاح آخرهن رضاا فان أرضعت احداهن منفردة واثننتين بعد ذلك معا حرمت الكبيرة وانفسخ نكاح الاصاغر وتزوج من شاء من الاصاغر وان كان دخل بالكبيرة حرم الكل عليه على الابد)

أما حرمت الكبيرة لانها صارت من أمهات النساء وانفسخ نكاح المرضعتين أولا لانهما صارتا أختين في نكاحه وثبت نكاح الاخيرة لان رضاعها بعد انفساخ نكاح الصغيرتين اللتين قبلها فلم يصادف إخوتها جمعا في النكاح ، وان أرضعت احداهن منفردة واثننتين بعد ذلك معا بان تلقم كل واحدة منهما ثديا فيمحصان معا أو تحاب من لبنها في اثناء فسقيتهما انفسخ نكاح الجميع لانهم صرن اخوات في نكاحه وله أن يتزوج من شاء من الاصاغر لان تحريمهن تحريم جمع لا تحريم تأييد فانهم ربائب لم يدخل بامهن ، وان دخل بالكبيرة حرم الكل على الابد لانهم ربائب مدخول بامهن هذا على الرواية الاولى وعلى الاخرى لما أرضعت الاولى انفسخ نكاحها ونكاح الكبيرة لانها صارت أمها واجتمعتا في نكاحه ثم ارتضعت الثانية فلم ينفسخ نكاحها لانها منفردة بالرضاع في النكاح فلما أرضعت الثالثة صارتا أختين فانفسخ نكاحهما

عليه لانما ريبيته دخل بامها وتحرم ام الولد عليه ابدأ لانها من امهات نسائه ولا غرامة عليها لانها أفسدت على سيدها وان كانت مكاتبته رجع عليها لان المكاتبه يلزمها ارش جنايتها وان أرضعت ام ولده امرأة ابنه بلبنه فسخت نكاحها وحرمتها عليه لانها صارت اخته وان أرضعت زوجة أبيه بلبنه حرمتها عليه لانها صارت بنت ابنه ويرجع الاب على ابنه باقل الامرين بما غرمه لزوجته او قيمتها لان ذلك من جناية ام ولده . وان أرضعت واحدة منهما بغير لبن سيدها لم تحرمها لان كل واحدة منهما صارت بنت ام ولده (فصل) قال رضي الله عنه إذا شك في الرضاع أو عدده بني على اليقين فلم يحرم لان الاصل عدم الرضاع في المسئلة الاولى وعدم وجود الرضاع المحرم في الثانية فهو كالوشك في وجود الطلاق أو عدده ﴿مسئلة﴾ (وان شهدت به امرأة مرضية ثبت بشهادتها وعنه أنها ان كانت مرضية استحلقت فان كانت كاذبة لم يحل الحول حتى تبيض ثدياها وذهب فيه إلى قول ابن عباس)

وجملة ذلك أن الرضاع إذا شهدت به امرأة مرضية حرم النكاح وثبت الرضاع بشهادتها وعنه رواية أخرى كالني ذكرناها عن ابن عباس فان ابن عباس قال في امرأة زعمت أنها أرضعت رجلا وأهله قال ان كانت مرضية استحلقت وفارق أهله وقال ان كانت كاذبة لم يحل الحول حتى تبيض ثدياها أي يصبها فيها برص عقوبة على كذبها وهذا لا يقتضيه القياس ولا يهتدي اليه رأي فالظاهر أنه لا يقوله إلا نوقفاً ومن ذهب إلى أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة في الرضاع إذا كانت مرضية طاموس

(فصل) فان أرضعتن بنت الكبيرة فهو كما لو أرضعتن أمها ولو كان لها ثلاث بنات فأرضعت كل واحدة منهن زوجة من الاصاغر حرمت الكبيرة بارضاع أولاهن ويرجع على مرضعتها بما لزمه من مهرها لانها أفست نكاحها ولا ينفسخ نكاح الاصاغر لانهن لم يصرن أخوات وانما هن بنات خالات وعلى الرواية الاخرى ينفسخ نكاح المرضعة الاولى لاجتماعها مع جدتها في النكاح ويثبت نكاح الاخيرتين ويرجع بما لزمه من مهر التي فسد نكاحها على التي أرضعتها وان كان دخل بالكبيرة حرم الكل عليه على البدورجع على كل واحدة بما لزمه من مهر التي أرضعتها وان قلنا انه يرجع بمهر الكبيرة رجع به على المرضعة الاولى لانها التي أفست نكاحها

(مسئلة) قل (واذا شهدت امرأة واحدة على الرضاع حرم النكاح اذا كانت مرضية وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية اخرى ان كانت مرضية استحللت فان كانت كاذبة لم يحل الحول حتي تبيض ثديها وذهب في ذلك الى قول ابن عباس رضي الله عنه) وجملة ذلك أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة في الرضاع اذا كانت مرضية ، وبهذا قال طاوس والزهري والاوزاعي وابن أبي ذئب وسعيد بن عبد العزيز ، وعن أحمد رواية أخرى لا يقبل الا شهادة امرأتين وهو قول الحكم لان الرجال اكمل من النساء ولا يقبل الا شهادة رجلين فالنساء اولى وعن احمد رواية ثالثة ان شهادة المرأة الواحدة مقبولة وتستحلف مع شهادتها وهو قول ابن عباس واسحاق لان ابن عباس قال في امرأة زعمت انها أرضعت رجلا وأهله فقال ان كانت مرضية استحلقت وفارق امرأته ، وقال ان كانت كاذبة لم يحل الحول حتي تبيض ثديها ، يعني يصيبها

والزهري والاوزاعي وابن أبي ذئب وسعيد بن عبد العزيز ، وعن أحمد رواية أخرى لا تقبل الا شهادة امرأتين ، وهو قول الحكم لان الرجال اكمل من النساء ولا تقبل الا شهادة رجلين فالنساء اولى وقال عطاء والشافعي لا يقبل من النساء أقل من أربع لان كل امرأتين كرجل ، وقال أصحاب الرأي لا يقبل فيه إلا رجلان أو رجل وامرأتان ، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان)

ولنا ما روى عقبة بن الحارث قال تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب فجات أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فأتينا النبي ﷺ فذكرت ذلك له فقال «وكيف وقد زعمت ذلك» متفق عليه ، وفيه نظر واه النسائي قال فأتيته من قبل وجهه فقالت إنها كاذبة فقال «وكيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما؟» اخل بهيلها وهذا يدل على الاكتفاء بالمرأة الواحدة ، وقال الزهري فرق بين أهل أبيات في زمن عثمان بشهادة امرأة في الرضاع ، وقال الشعبي كان القضاة يفرقون بين الرجل والمرأة بشهادة امرأة واحدة في الرضاع ولان هذه شهادة على عورة فتقبل فيه شهادة المنفردات كالولادة وعلى الشافعي أنه معنى يقبل فيه قول

فيها برص عقوبة على كذبها . وهذا لا يقتضيه قياس ولا يهتدي اليه رأي فالظاهر أنه لا يقوله الا توقيفاً . وقال عطاء وقتادة والشافعي لا يقبل من النساء أقل من اربع لان كل امرأتين كرجل . وقال اصحاب الرأي لا يقبل فيه الا رجلان أو رجل وامرأتان وروى ذلك عن عمر لقول الله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان)

ولنا ما روى عقبة بن الحارث قال تزوجت أم يحيى بنت أبي اهاب فجاءت امة سوداء فقالت قد ارضعتكما فأثيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فقال « وكيف وقد زعمت ذلك ؟ » متفق عليه وفي لفظ رواه النسائي قال فأثيته من قبل وجهه فقالت انها كاذبة قال « كيف وقد زعمت انها قد ارضعتكما ؟ خل سبيلها » وهذا يدل على الاكتفاء بالمرأة الواحدة

وقال الزهري : فرق بين اهل ابيات في زمن عثمان رضي الله عنه بشهادة امرأة في الرضاع . وقال الاوزاعي فرق عثمان بين اربعة وبين نسائهم بشهادة امرأة في الرضاع . وقال الشعبي كانت القضاة تفرق بين الرجل والمرأة بشهادة امرأة واحدة في الرضاع ولان هذا شهادة على عورة فقبل فيها شهادة النساء المنفردات كالولادة وعلى الشافعي بأنه معنى يقبل فيه قول النساء المنفردات فقبل فيه شهادة المرأة المنفردة كالخبر

(فصل) ويقبل فيه شهادة المرضعة على فعل نفسها لما ذكرنا من حديث عقبة من ان الامة السوداء قالت قد ارضعتكما فقبل النبي ﷺ شهادتها ولانه فعل لا يحصل لها به نفع مقصود ولا تدفع عنها به ضرراً فقبلت شهادتها به كفعل غيرها . فان قيل فانها تستبج الخلوة به والسفر معه وتصير محرماً له قلنا ليس هذا من الامور المقصودة التي ترد بها الشهادة ، ألا ترى ان رجائين لو شهدا أن فلاناً طلق زوجته وأعتق امته قبل شهادتهما وان كان يحل لهما نكاحهما بذلك

النساء المنفردات فيقبل فيه امرأة منفردة كالخبر

(فصل) ويقبل فيه شهادة المرضعة على فعل نفسها لما ذكرنا من حديث عقبة من أن الأما السوداء قالت قد ارضعتكما فقبل النبي ﷺ شهادتها ولانه فعل لا يحصل لها به نفع مقصود ولا يدفع عنها به ضرراً فقبلت شهادتها كفعل غيرها فان قيل فانها تستبج الخلوة به والسفر معه وتصير محرماً له قلنا ليس هذا من الامور المقصودة التي ترد بها الشهادة ألا ترى أن رجائين لو شهدا أن فلاناً طلق زوجته أو أعتق امته قبلت شهادتهما وان حل لهما نكاحها بذلك

(مسئلة) (وان تزوج امرأة ثم قال قبل الدخول هي أختي من الرضاع انفسخ النكاح فان صدقته فلا مهر لها وان كذبه فلها نصف المهر

وجملته أن الزوج إذا أقر أن زوجته أخته من الرضاة انفسخ نكاحه ويفرق بينهما وبهذا قال الشافعي وقول أوحنيفة إذا قول رهمت أو أخطأت قبل قوله لان قوله ذلك يتضمن أنه لم يكن بينهما نكاح ولو جحد النكاح ثم أقر به قبل كذلك هنا

فصل ولا تقبل الشهادة على الرضاع الا مفسرة فلو قالت أشهد أن هذا ابن هذه من الرضاع لا يقبل لان الرضاع المحرم يختلف الناس فيه ، منهم من يحرم بالقليل ومنهم من يحرم بعد الحولين فلزم الشاهد تبين كيفية ليحكم الحاكم فيه باجتهاده فيحتاج الشاهد أن يشهد ان هذا ارتضع من ندي هذه خميس رضعات متفرقات خلص اللبن فيهن الى جوفه في الحولين . فان قيل خلوص اللبن الى جوفه لا طريق له الى مشاهدته فكيف تجوز الشهادة ؟ قلنا اذا علم ان هذه المرأة ذات لبن ورأى الصبي قد التقم ثديها وحرك فيه في الامتصاص وحلقه في الاجترار حصل ظن يقرب الى اليقين ان اللبن قد وصل الى جوفه ، وما يتعذر الوقوف عليه بالمشاهدة اكتفي فيه بالظاهر كالشهادة بالملك وثبوت الدين في الذمة والشهادة على النسب بالاستمضاة

ولو قال الشاهد أدخل رأسه تحت ثيابها والتقم ثديها لا يقبل لانه قد يدخل رأسه ولا يأخذ الثدي وقد يأخذ الثدي ولا يمس فلا بد من ذكر ما يدل عليه . وان قال أشهد أن هذه ارضعت هذا فالظاهر انه يكتفي في ثبوت اصل الرضاع لان المرأة التي قالت قد ارضعتكما اكتفي بقولها

﴿مسئلة﴾ قال (واذا تزوج امرأة ثم قال قبل الدخول هي أختي من الرضاعة انفسخ النكاح فان صدقته المرأة فلا مهر لها وان كذبه فلاها نصف المهر)

وجملته أن الزوج اذا أقر أن زوجته أخته من الرضاعة انفسخ نكاحه ويفرق بينهما ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة اذا قال وهمت أو أخطأت قبل قوله لان قوله ذلك يتضمن أنه لم يكن بينهما نكاح ولو جحد النكاح ثم أقر به قبل كذلك ههنا

ولنا أنه أقر بما يتضمن نحرها عليه فلم يقبل رجوعه عنه كما لو أقر بالطلاق ثم رجع أو أقر أن أمته أخته من النسب وما قاسوا عليه ممنوع وهذا الكلام في الحكم فأما فيما بينه وبين الله تعالى فيذنب ذلك على علمه بصدقه فان علم أن الأمر كما قال فهي محرمة عليه ولا نكاح بينهما وان علم كذب نفسه فالنكاح باق بحاله وقوله كذب لا يحرمها عليه لان المحرم حقيقة الرضاع لا القول وان شك في ذلك لم يزل عن اليقين بالشك وقيل في حلها له اذا علم كذب نفسه روايتان ، والصحيح ما قلناه لان قوله ذلك إذا كان كذبا لم يثبت التحريم كما لو قال لها وهي أكبر منه هي ابنتي من الرضاعة إذا ثبت هذا فإنه ان كان قبل الدخول وصدقته المرأة فلا شيء لها لانها اتفقا على أن النكاح باطل من أصله لا تستحق فيه مهرأ فأشبهه ما لو ثبت ذلك ببينة وان أ كذبه فالقول قولها لان قوله غير مقبول عليها في اسقاط حقها لزمه اقراره فيها هو حق له وهو يحرمها عليه وفسخ نكاحه ولم يقبل قوله فيما عليه من المهر

(فصل) وان قال ذلك بعد الدخول انفسخ النكاح لما ذكرنا ولها المهر بكل حال لان

المهر يستقر بالدخول ؛

ولنا أنه أقر بما يتضمن تحريمها عليه فلم يقبل رجوعه عنه كما لو أقر بالطلاق ثم رجع أو أقر أن أمته أخته من النسب وما قاسوا عليه غير مسلم وهذا الكلام في الحكم فأما فيما بينه وبين ربه فينبني ذلك على علمه بصدقه فإن علم أن الأمر كما قال فهي محرمة عليه ولا نكاح بينهما وإن علم كذب نفسه فالنكاح باق بحاله وقوله كذب لا يحرمها عليه لأن المحرم حقيقة الرضاع لا القول وإن شك في ذلك لم ينزل عن اليقين بالشك وقيل في حلها له إذا علم كذب نفسه روايتان والصحيح ما قلناه لأن قوله ذلك إذا كان كذبا لم يثبت التحريم كما لو قال لها وهي أكبر منه هي ابنتي من الرضاعة . إذا ثبت هذا فإنه إن كانت قبل الدخول وصدقه المرأة فلا شيء لها لانهما اتفقا على أن النكاح فاسد من أصله لا يستحق فيه مهر فأشبهه ما لو ثبت ذلك ببينة وإن أكذبتة فالقول قولها لأن قوله غير مقبول عليها في اسقاط حقوقها فلزمه اقراره فيما هو حق له وهو تحريمها عليه وفسخ نكاحه ولم يقبل قوله فيما عليه من المهر

(فصل) فإن قال هي عمتي أو خالتي أو ابنة أخي أو أختي أو أمي من الرضاع وأمكن صدقه فالحكم فيه كما لو قال هي أختي وإن لم يمكن صدقه مثل أن يقول لا صغر منه أولئله هي أمي أولا كبر منه أولئله هذه ابنتي لم يحرم عليه وبهذا قال الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد يحرم عليه لأنه اقرار بما يحرمها عليه فوجب أن يقبل كالأول أمكن

(فصل) وإن قال هي عمتي أو خالتي أو ابنة أخي أو أختي أو أمي من الرضاع وأمكن صدقه فالحكم فيه كما لو قال هي أختي وإن لم يمكن صدقه مثل أن يقول إن هي أمي أم لا كبر منه أو أم لا كبر منه ابنتي لم يحرم عليه وبهذا قال الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد يحرم عليه لأنه اقرار بما يحرمها فوجب أن يقبل كالأول أمكن .

ولنا أنه أقر بما يتحقق كذبه فأشبهه ما لو قال أرضعتني وإياها حواء أو كما قال هذه حواء وما ذكره . فتعوض بهذه الصور ، وبما راق ما إذا أمكن فإنه لا يتحقق كذبه والحكم في لاقرار بقراءة من النسب تحريمها عليه كالحكم في لاقرار بالرضاع لأنه في معناه

(فصل) إذا ادعى أن زوجته أخته من الرضاع فأنكرته فشهدت بذلك أمه أو ابنته لم تقبل شهادتهما لأن شهادة الولد لولد والولد لولد لا تقبل ، وإن شهدت بذلك أمها أو ابنتها قبلت وعنه لا تقبل بناء على شهادة الولد على ولده والولد على والده وهي مقبولة في أصح الروايتين ، وإن ادعت ذلك المرأة وأنكرها الزوج فشهدت لها أمها أو ابنتها لم تقبل وإن شهدت لها أم الزوج أو ابنته قبل في أصح الروايتين (مسئلة) (وإن كانت هي التي قالت هو أخي من الرضاع وأكذبتا فهي زوجته في الحكم لأنه لا يقبل قولها في نكاح)

ولنا أنه أقر بما تحقق كذبه فيه فأشبهه ما لو قال أرضعتني وإياها حوا. أو كما لو قال هذه حواء وما ذكره منتقض بهذه الصور، ويفارق إذا أمكن فإنه لا يتحقق كذبه والحكم في الاقرار بقراءة من النسب تحرمها عليه كالحكم في الاقرار بالرضاع لانه في معناه

(فصل) اذا ادعى أن زوجته أخته من الرضاع فأنكرته فشهدت بذلك أمه أو ابنته لم تقبل شهادتهما لان شهادة الوالدة لولدها والوالد لوالده غير مقبولة، وان شهدت بذلك أمها أو ابنتها قبلت وعنه لا يقبل بناء على شهادة الوالد على ولده والوالد على والده، وفي ذلك روايتان: وان ادعت ذلك المرأة وأنكره الزوج فشهدت لها أمها أو ابنتها لم تقبل وان شهدت لها أم الزوج أو ابنته فعلى روايتين:

(مسئلة) قال (وان كانت المرأة هي التي قالت هي أخي من الرضاعة فأكذبها ولم تأت بالبينّة على ما وصفت فهي زوجته في الحكم)

وجملته أن المرأة اذا اقرت أن زوجها أخوها من الرضاعة فأكذبها لم يقبل قولها في فسخ

لانه حق عليها ان كان قبل الدخول فلا مهر لها لانها لم تستحقه وان كانت قد قبضت لم يكن الزوج أخذه منها لانه يقر بأنه حق لها، وان كان بعد الدخول فأقرت أنها كانت عاتمة بأنها أخته وبشعر بماء ايه وطاوعته في الوطاء فلا مهر لها أيضا لاقرارها بأنها زانية، مطاوعة، وان انكرت شيئا من ذلك فلها المهر لانه وطأ بشبهة وهي زوجته في ظاهر الحكم لان قولها غير مقبول، وأما فيما بينها وبين الله تعالى فان علمت صحة ما أقرت به لم يحل لها مساكنته وتمكينه من وطئها وعليها أن تفر منه وتفتدي نفسها بما أمكنها لان وطأها لها زنا فعليها التخلص منه مهما أمكنها كما قلنا في التي علمت أن زوجها طلقها ثلاثا وأنكر وينبغي أن يكون الواجب لها من المهر بعد الدخول أقل الامرين من المسمى أو مهر المثل لانه ان كان المسمى أقل فلا يقبل قولها في وجوب زائد عليه، وان كان الأقل مهر المثل لم يستحق أكثر منه لا عتافها بان استحقاقها له بوطئها لا بالمقد فلا تستحق أكثر منه، وان كان اقرارها باخوته قبل النكاح لم يحجزها نكاحه ولا يقبل رجوعها عن اقرارها في ظاهر الحكم لان اقرارها لم يصادف زوجية عليها يبطلها فقبل اقرارها على نفسه بتحريره عليها، وكذلك لو أقر الرجل أن هذه أخته من الرضاع أو محرمة عليه برضاع أو غيره وأمكن صدقه لم يحل له تزوجها فيما بعد ذلك في ظاهر الحكم، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فينبغي على علمه بمحققة الحال على ما ذكرنا

(مسئلة) (ولو قال الزوج هي ابنتي من الرضاع وهي في سنه أو أكبر منه لم نحرّم) لتحققنا كذبه وقد ذكرناه.

(مسئلة) (ولو تزوج رجل امرأة لها لبن من زوج قبله فحملت منه ولم يزد لبنها فهو الأول وان

النكاح لانه حق عايبا ، فان كان قبل الدخول فلا مهر لها لانها تقرر بانها لا تستحقه فان كانت قد قبضته لم يكن للزوج أخذه منها لانه يقر بانه حق لها وان كان بعد الدخول فأقرت أنها كانت عالة بانها أخته وبتحريمها عليه ومطاوعة له في الوطاء فلامهر لها أيضاً لأقرارها بأنها زانية مطاوعة وان أنكرت شيئاً من ذلك قلها المهر لانه وطء بشبهة وهي زوجته في ظاهر الحكم لان قولها عليه غير مقبول، فأما فيما بينها وبين الله تعالى فان علمت صحة ما أقرت به لم يحل لها مساكنته وتمكينه من وطئها وعليها أن تفر منه وتغتدي نفسها بما أمكنها لان وطأه لها زنا فعليها التخلص منه معها أمكنها كما قلنا في التي علمت أن زوجها طلقها ثلاثاً وجحدتها ذلك، وينبغي أن يكون الواجب لها من المهر بعد الدخول أقل الامرين من المسمى أو مهر المثل لانه ان كان المسمى أقل فلا يقبل قولها في وجوب زائد عليه وان كان الاقل مهر المثل لم تستحق أكثر منه لاعترافها بان استحقاقها له بوطئها لا بالعقد فلا تستحق أكثر منه، وان كان اقرارها باخوته قبل النكاح لم يحز لها نكاحه ولا يقبل رجوعها عن اقرارها في ظاهر الحكم لان اقرارها لم يصادف زوجية عايبا يبطلها فقبل اقرارها على نفسها بتحريمه عايبا وكذلك لو أقر الرجل أن هذه أخته من الرضاع أو محرمة عليه برضاع أو غيره وأمكن

زاد ابنها فأرضعت به طفلاً صار ابناً لها وان انقطع من الأول ثم تاب بحملها من الثاني فكذلك عند أبي بكر وعند أبي الخطاب هو ابن الثاني وحده)

وجملة ذلك أن الرجل إذا طاق زوجته ولها منه لبن فزوجت آخر لم يحل من خمسة أحوال (أحدها) أن يبقى الاول بحاله لم يزد ولم ينقص ولم تلد من الثاني فهو للاول سواء حملت من الثاني أو لم تحمل لانهم فيه خلاف لان اللبن كان للاول ولم يتجدد ما يحمله من الثاني فبقي للاول (الثاني) أن لا تحمل من الثاني فهو للاول سواء زاد أو لم يزد أو انقطع ثم عاد أو لم ينقطع

(الثالث) أن تلد من الثاني فاللبن له خاصة ، قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من أحفظ عنه وهو قول أبي حنيفة والشافعي سواء زاد أو لم يزد انقطع أو لم ينقطع، لان لبن الاول ينقطع بالولادة من الثاني فان حاجة المولود تمنع كونه لغيره (الرابع) أن يكون لبن الاول باقياً وزاد بالحمل من الثاني فاللبن منهما جميعاً في قول أصحابنا ، وقال أبو حنيفة هو للاول ما لم تلد من الثاني ، وقال الشافعي ان لم ينه الحمل إلى حال ينزل به اللبن فهو للاول وان بلغ إلى حال ينزل به اللبن فزاد به ففيه قولان (أحدهما) هو للاول والثاني هو لها .

ولنا أن زيادته عند حدوث الحمل ظاهر في أنها منه وبقاء لبن الاول يقتضي كون أصله منه فيجب أن يضاف إليها كما لو كان الولد منهما (الحال الخامس) انقطع من الاول ثم تاب بالحمل من الثاني فقال أبو بكر هو منها وهو أحد أقوال الشافعي إذا انتهى الحمل إلى حال ينزل به اللبن وذلك لان اللبن كان للاول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر أن لبن الاول تاب بسبب الحمل

صدقه لم يحل له تزوجها فيما بعد ذلك في ظاهر الحكم وأما فيما بينه وبين الله تعالى فينبني على علمه بحقيقة الحال على ما ذكرناه

[فصل] وان ادعى أحد الزوجين على الآخر انه اقر انه اخو صاحبه من الرضاع فأنكر لم يقبل في ذلك شهادة النساء المنفردات لانها شهادة على الاقرار والافرار مما يطالع عليه الرجال فلم يحتج فيه الى شهادة النساء المنفردات فلم يقبل ذلك بخلاف الرضاع نفسه

[فصل] كره ابو عبد الله الارتضاع بلبن الفجور والمشركات ، وقال عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما : الابن يشبهه فلا تستق من يهودية ولا نصرانية ولا زانية ولا يقبل أهل الذمة المسلمة ولا يرى شعورهن ، ولان لبن الفاجرة ربما أفضى الى شبه المرضعة في الفجور ويجعلها أمًا لولده فيتعير بها ويتضرر طبعاً وتعيراً ، والارتضاع من المشركة يجعلها أمًا لها حرمة الام مع شركها وربما مال اليها في محبة دينها ، ويكره الارتضاع بلبن الحقةاء كيلا يشبهها الولد في الحق فانه يقال ان لرضاع يغير الطباع والله تعالى أعلم

اثنائي فكان مضاماً لهما كما لو لم يقام ، اختار أبو الخطاب أنه من الثاني هو الاول الثاني لا شافني لان ليس الاول انقطع فزال حكمه بانقطاعه وحدث بالحمل من اثنائي فكان له كما لو لم يكن لها ابن من الاول ، وقال أبو حنيفة هو الاول لم تلد من الثاني وهو القول الثالث لا شافني لان الحمل لا يقتضي الابن وانما يمانه الله تعالى لاولد عند وجوده لحاجته اليه وقد سبق الكلام عليه

(فصل) واذا ادعى احد الزوجين على الآخر انه اقر انه اخو صاحبه من الرضاع فأنكر لم يقبل في ذلك شهادة النساء المنفردات لانها شهادة على الاقرار والافرار مما يطالع عليه الرجال فلم يحتج فيه الى شهادة النساء المنفردات فلم يقبل ذلك بخلاف الرضاع نفسه

(فصل) كره ابو عبد الله الارتضاع بلبن الفجور والمشركات وقال عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما : الابن يشبهه فلا تستق من يهودية ولا نصرانية ولا زانية ولا يقبل أهل الذمة المسلمة ولا يرى شعورهن ، ولان لبن الفاجرة ربما أفضى الى شبه المرضعة في الفجور ويجعلها أمًا لولده فيتعير بها ويتضرر طبعاً وتعيراً ، والارتضاع من المشركة يجعلها أمًا لها حرمة الام مع شركها وربما مال اليها في محبة دينها ، ويكره الارتضاع بلبن الحقةاء كيلا يشبهها الولد في الحق فانه يقال ان الرضاع يغير الطباع

كتاب النفقات

نفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسنة والاجماع : أما الكتاب فقول الله تعالى (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاه) ومعنى قدر عليه أي ضيق عليه ومنه قوله سبحانه (ييسر الرزق لمن يشاء ويقدر) أي يوسع على من يشاء ويضيق على من يشاء وقال الله تعالى (قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم) وأما السنة فما روى جابر أن رسول الله ﷺ خطب الناس فقال « اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » رواه مسلم وأبو داود . ورواه الترمذي بإسناد . عن عمرو بن الأحوص قال « ألا إن لكم على نسائكم حقاً ولنسائكم عليكم حقاً ، فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون ، ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن » وقال هذا حديث حسن صحيح . وجاءت هند إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فقال « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » متفق عليه . وفيه دلالة على وجوب النفقة لها على زوجها وإن ذلك مقدر بكفايتها وإن نفقة ولده عليه دونها مقدر بكفايتهم وإن ذلك بالمعروف وإن لها أن تأخذ ذلك بنفسها من غير علمه إذا لم يعطها إياه

(كتاب النفقات)

(يجب على الرجل نفقة زوجته وما لا غناء لها عنه وكسوتها ومسكنها بما يصلح لهما)
نفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله سبحانه وتعالى (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاه) ومعنى قدر ضيق وقال سبحانه (قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم) ، وأما السنة فما روى جابر أن رسول الله ﷺ خطب الناس فقال « اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف » رواه مسلم ورواه الترمذي بإسناد . عن عمرو بن الأحوص قال « ألا إن لكم على نسائكم حقاً ولنسائكم عليكم حقاً فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون ، ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن » وقال حديث حسن صحيح وجاءت هند إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فقال « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » متفق عليه وفيه دلالة على وجوب النفقة لها على زوجها وإن ذلك مقدر بكفايتها

وأما الاجماع فاتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن اذا كانوا بالغين الا الناشز منهم . ذكره ابن المنذر وغيره وفيه ضرب من العبرة وهو أن المرأة محبوسة على الزوج يمنعها من التصرف والاكتساب فلا بد من أن ينفق عليها كالعبد مع سيده
(مسئلة) قل ابو القاسم رحمه الله تعالى (وعلى الزوج نفقة زوجته مالا غناء بها عنه وكسوتها)

وجملة الامر ان المرأة اذا سلمت نفسها الى الزوج على الوجه الواجب عليها فلها عليه جميع حاجتها من مأكل ومشروب وملبوس ومسكن . قال أصحابنا ونفقتها معتبرة بحال الزوجين جميعاً فان كانا موسرين فلها عليه نفقة الموسرين ، وان كانا معسرين فعليه نفقة المعسرين ، وان كانا متوسطين فلها عليه نفقة المتوسطين ، وان كان أحدهما موسراً والآخر معسراً فعليه نفقة المتوسطين أيهما كان الموسر . وقال ابو حنيفة ومالك يعتبر حال المرأة على قدر كفايتها لقول الله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) والمعروف الكفاية ، ولا نه سوى بين النفقة والكسوة ، والكسوة على قدر حالها فكذلك النفقة ، وقال النبي ﷺ لهند «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» فاعتبر كفايتهما

وان نفقة ولده عليه دونها مقدر بكفايته وان ذلك بالمعروف وان لها ان تأخذ ذلك بنفسها من غير علمه إذا لم يسطها إياه ، واتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهم ذكره ابن المنذر وغيره وفيه ضرب من العبرة وهو أن المرأة محبوسة على الزوج يمنعها من التصرف والاكتساب فلا بد من أن ينفق عليها كالعبد مع سيده ، فتى سامت نفسها إلى الزوج على الوجه الواجب عليها فلها عليه جميع حاجتها من مأكل وملبوس ومسكن
(مسئلة) (وليس ذلك مقدراً لكنه معتبر بحال الزوجين جميعاً)

هكذا ذكره أصحابنا فان كانا موسرين فعليه لها نفقة الموسرين وان كانا معسرين فعليه نفقة المتوسطين وان كان أحدهما موسراً والآخر معسراً فعليه نفقة المتوسطين أيهما كان الموسر ، وقال أبو حنيفة ومالك تعتبر حال المرأة على قدر كفايتها لقول الله تعالى «وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف» والمعروف الكفاية ولانه سوى بين النفقة والكسوة على قدر حالها فكذلك النفقة وقال النبي ﷺ لهند «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» فاعتبر كفايتها دون حال زوجها ولان نفقتها واجبة المدفع حاجتها فكان الاعتبار بما تدفع به حاجتها دون حال من وجبت عليه كنفقة المالك ولانه واجب للمرأة على زوجها بحكم الزوجية لم يقدر فكان معتبراً بها كهرها ، وقال الشافعي الاعتبار بحال الزوج وحده لقول الله تعالى (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها)

دون حال زوجها ، ولأن نفقتها واجبة لدفع حاجتها فكان الاعتبار بما تندفع به حاجتها دون حال من وجبت عليه كنفقة المالك ، ولأنه واجب للمرأة على زوجها بحكم الزوجية لم يقدر فكان معتبراً بها كمهرها وكسوتها ، وقال الشافعي الاعتبار بحال الزوج وحده لقول الله تعالى (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاه) ولنا ان فيما ذكرناه جمعاً بين الدليلين وعملاً بكلام النصين ورعاية لكلام الجانبين فيكون أولى

(فصل) والنفقة مقدرة بالكفاية وتختلف باختلاف من تجب له النفقة في مقدارها وبهذا قال أبو حنيفة ومالك . وقال القاضي هي مقدرة بمقدار لا يختلف في القلة والكثرة ، والواجب رطلان من الخبز في كل يوم في حق الموسر والمسر اعتباراً بالكفارات ، وأما يختلفان في صفته وجودته لأن الموسر والمسر سواء في قدر المأكل وفيما تقوم به البنية وأما يختلفان في جودته فكذلك النفقة الواجبة . وقال الشافعي نفقة المقر مد بمد النبي ﷺ لأن أقل ما يدفع في الكفارة الى الواحد مد والله سبحانه اعتبر الكفارة بالنفقة على الأهل فقال سبحانه [من أوسط ما تطعمون أهليكم] وعلى الموسر مدان لأن أكثر ما أوجب الله سبحانه للواحد مدين في كفارة الأذى . وعلى المتوسط مد ونصف ، نصف نفقة الموسر ونصف نفقة الفقير

ولنا قول النبي ﷺ لهند « خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف » فأمرها بأخذ ما يكفيها من

ولنا ان فيما ذكرناه جمعاً بين الدليلين وعملاً بكلام النصين ورعاية لكلام الجانبين فكان أولى (فصل) والنفقة مقدرة بالكفاية وتختلف باختلاف من تجب له النفقة في مقدارها ، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك وقال القاضي هي مقدرة بمقدار لا يختلف في الكثرة والقلة ، والواجب رطلان من الخبز في كل يوم في حق الموسر والمسر اعتباراً بالكفارات ، وأما يختلفان في صفته وجودته لأن الموسر والمسر سواء في قدر المأكل وما تقوم به البنية وأما يختلفان في جودته فكذلك النفقة الواجبة ، وقال الشافعي نفقة المقر مد بمد النبي ﷺ لأن أقل ما يدفع في الكفارة مد والله سبحانه اعتبر الكفارة بالنفقة على الأهل فقال سبحانه (من أوسط ما تطعمون أهليكم) وعلى الموسر مدان ، لأن أكثر ما أوجب الله سبحانه للواحد مدين في فدية الأذى ، وعلى المتوسط مد ونصف ، نصف نفقة الفقير ونصف نفقة الموسر

ولنا قول النبي ﷺ لهند « خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف » فأمرها بأخذ ما يكفيها من غير تقدير ورد الاجتهاد في ذلك اليها ، ومن العلوم ان قدر كفايتها لا ينحصر في المدين بحيث لا يزيد عليها ولا ينقص ولأن الله تعالى قال (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) وقال النبي ﷺ « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » وإيجاب أقل من الكفاية من الرزق ترك للمعروف وإيجاب قدر الكفاية وإن كان أقل من مداو رطلي خبز اتفاق بالمعروف فيكون ذلك واجباً بالكتاب والسنة

غير تقدير ورد الاجتهاد في ذلك اليها . ومن المعلوم ان قدر كفايتها لا ينحصر في المدين بحيث لا يزيد عنها ولا ينقص ، ولان الله تعالى قال [وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال النبي ﷺ «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» وايجاب اقل من الكفاية من الرزق ترك للمعروف وايجاب قدر الكفاية وإن كان اقل من مد أو من رطلي خبز انفاق بالمعروف فيكون ذلك هو الواجب بالكتاب والسنة . واعتبار النفقة بالكفاية لا يصح لان الكفاية لا تختلف باليسار والاعسار ولا هي مقدرة بالكفاية وانما اعتبرها الشرع بها في الجنس دون القدر ولهذا لا يجب فيها الادم

(فصل) ولا يجب فيها الحب . وقال الشافعي الواجب فيها الحب اعتباراً بالاطعام في الكفاية حتى لو دفع اليها دقيقاً أو سويقاً أو خبزاً لم يلزمها قبوله كما لا يلزم ذلك المسكين في الكفاية . قال بعضهم يجيء على قول أصحابنا انه لا يجوز وان تراضيا لانه بيع حنطة بجنسها متفاضلا

ولنا قول ابن عباس في قوله تعالى من (اوسط ما تطعمون اهليكم) قال الخبز والزيت . وعن ابن عمر الخبز والسمن والخبز والزيت والتمر . ومن افضل ما تطعمون من الخبز واللحم . ففسر اطعام الاهل بالخبز مع غيره من الادم ، ولان الشرع ورد بالانفاق مطلقاً من غير تقييد ولا تقدير فوجب ان يرد الى العرف كما في القمطر والاحراز وأهل العرف انما يتعارفون فيما بينهم في الانفاق على اهلهم الخبز والادم دون الحب ، والنبي ﷺ وصحابته انما كانوا ينفقون ذلك دون ما ذكره

واعتبار النفقة بالكفاية في القدر لا يصح لان الكفاية لا تختلف باليسار والاعسار ولا هي مقدرة بالكفاية وانما اعتبرها الشرع بها في الجنس دون القدر ولهذا لا يجب فيها الادم

(فصل) ولا يجب فيها الحب وقال الشافعي يجب فيها الحب اعتباراً بالانفاق في الكفاية حتى لو دفع اليها دقيقاً أو سويقاً أو خبزاً لم يلزمها قبوله كما لا يلزم المسكين في الكفاية ، وقال بعضهم يجيء على قول أصحابنا انه لا يجوز وان تراضيا عليه لانه بيع حنطة بجنسها متفاضلا

ولنا قول ابن عباس في قول الله تعالى (من اوسط ما تطعمون اهليكم) قال الخبز والزيت وعن ابن عمر الخبز والسمن والخبز والزيت والتمر وافضل ما تطعمون من الخبز واللحم ففسر طعام الاهل بالخبز مع غيره من الادم ، ولان الشرع ورد بالانفاق مطلقاً من غير تقدير ولا تقييد فوجب ان يرد الى العرف كما في القبض والاحراز ، وأهل العرف انما يتعارفون فيما بينهم في الانفاق على اهلهم الخبز والادم دون الحب والنبي ﷺ وصحابته انما كانوا ينفقون ذلك دون ما ذكره فكان ذلك هو الواجب ولانها نفقة قدرها الشرع بالكفاية فكان الواجب الخبز كنفقة العبيد ولان الحب يحتاج فيه الى طحنه وخبزه فتنى احتاجت الى تكلف ذلك من مالها لم تحصل الكفاية بنفقته ، وقارق الاطعام قلنا لا تتقدر بالكفاية ولا يجب فيها الادم ، فعلى هذا لو طلبت مكان الخبز حباً أو دراهم أو دقيقاً أو غير ذلك لم يلزمه بذله ولوعرض عليها بدل الواجب لها لم يلزمها قبوله لانها معارضة فلا يجبر واحد منهما على

فكان ذلك هو الواجب . ولأنها نفقة قدرها الشرع بالكفاية فكان الواجب الخبز كنفقة العبد ، ولأن الحب يحتاج فيه الى طحنه وخبزه فمضى احتاجت الى تكلف ذلك من مالها لم تحصل الكفاية بنفقاته ؛ وفارق الاطعام في الكفارة لأنها لا تتقدر بالكفاية ولا يجب فيها الادم . فعلى هذا لو طالبت مكان الخبز دراهم او حبا او دقيقا او غير ذلك لم يلزمه بذله ولو عرض عليها بدل الواجب لها لم يلزمها قبوله لأنها معاوضة فلا يجبر واحد منهما على قبوله كالبيع . وان تراضيا على ذلك جاز لانه طعام وجب في الذمة لادمي معين فجازت المعاوضة عنه كالطعام في القرض . ويفارق الطعام في الكفارة لانه حق الله تعالى وليس هو لادمي معين فيرضى بالعوض عنه ، وان اعطاها مكان الخبز حبا او دقيقا جاز اذا تراضيا عليه لان هذا ليس بمعاوضة حقيقة فان الشارع لم يعتبر الواجب بأكثر من الكفاية ، فبأي شيء حصلت الكفاية كان ذلك هو الواجب ، وانما صرنا الى ايجاب الخبز عند الاختلاف لترجحه بكونه القوت المعتاد

(فصل) ويرجع في تقدير الواجب الى اجتهاد الحاكم أو نائبه ان لم يتراضيا على شيء فيفرض للمرأة قدر كفايتها من الخبز والادم فيفرض للموسرة تحت الموسر قدر حاجتها من أرفع خبز البلد الذي يأكله أمثالها وللمعسرة تحت المعسر قدر كفايتها من أدنى خبز البلد وللمتوسطة تحت المتوسط

قبولها كالبيع وان تراضيا على ذلك جاز لانه طعام وجب في الذمة لادمي معين فجازت المعاوضة عنه كالطعام في القرض ويفارق الطعام في الكفارة فانه حق الله تعالى وليس هو لادمي معين فيرضى بالعوض عنه وان اعطاها مكان الخبز حبا أو دقيقا جاز إذا تراضيا عليه لان هذا ليس بمعاوضة حقيقة فان الشارع لم يمين الواجب بأكثر من الكفاية فبأي شيء حصلت الكفاية كان ذلك هو الواجب وانما صرنا الى ايجاب الخبز عند الاختلاف لترجحه بكونه القوت المعتاد

(مسألة) (فان تنازعا فيها رجع الامر الى الحاكم)

وجملة ذلك ان الامر يرجع في تقدير الواجب للزوجة الى اجتهاد الحاكم أو نائبه ان لم يتراضيا على شيء فيفرض للمرأة قدر كفايتها من الخبز والادم فيفرض للموسرة تحت الموسر قدر حاجتها من أرفع خبز البلد الذي يأكله أمثالها وللمعسرة تحت المعسر قدر كفايتها من أدنى خبز البلد وللمتوسطة تحت المتوسط من أوسطه لكل أحد على حسب حاله على ما جرت العادة في حق أمثاله وكذلك الادم للموسرة تحت الموسر قدر كفايتها من أرفع الادم من الارز واللحم واللبن وما ينطبخ به اللحم والدهن على اختلاف أنواعه في بلدانه السمن في موضع والزيت في آخر والشحم في آخر والشيرج في آخر وللمعسرة تحت المعسر من الادم ادونه كالباقلاء والحل والبقل والكامخ وما جرت به عادة أمثالهم وما يحتاج اليه من الدهن وللمتوسطة تحت المتوسط اوسط ذلك من الخبز والادم على حسب عادته

من أوسطه لكل أحد على حسب حاله على ما جرت به العادة في حق أمثاله وكذلك الادم للموسرة تحت الموسر قدر حاجتها من أرفع الادم من اللحم والارز واللبن وما يطبخ به اللحم والدهن على اختلاف أنواعه في بلدانه السمن في موضع والزيت في آخر والشيرج في آخر والموسرة تحت المعسر من الادم أدونه كالباقلا والخل والبقل والكلمخ وما جرت به عادة أمثاله وما يحتاج اليه من الدهن والمتوسطة تحت المتوسط أوسط ذلك من الخبز والادم كل على حسب عادته ، وقال الشافعي الواجب من جنس قوت البلدة لا يختلف باليسار والاعسار سوى المقدار والادم هو الدهن خاصة لانه أصلح للابدان وأجود في المؤنة لانه لا يحتاج الى طبخ وكافة ويعتبر الادم بغالب عادة أهل البلد كالزيت بالشام والشيرج بالعراق والسمن بخراسان ويعتبر قدر الادم بالقوت فاذا قيل ان الرطل تكفيه الاوقية من الدهن فرض ذلك ، وفي كل يوم جمعة رطل لحم فان كان في موضع يرخص اللحم زادها على الرطل شيئاً ، وذكر القاضي في الادم مثل هذا وهذا مخالف لقول الله تعالى [لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فاينفق مما آتاه الله] ولقول النبي ﷺ « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ومتى أنفق الموسر نفقة المعسر فما أنفق من سعته ولا رزقها بالمعروف وقد فرق الله عز وجل بين الموسر والمعسر في الانفاق ، وفي هذا جمع بين ما فرق الله تعالى ، وتقدير الادم بما ذكره تحكم لادليل عليه وخلاف العادة والعرف بين الناس في انفاقهم فلا يرجع على مثل

وقال الشافعي الواجب من جنس قوت البلدة لا يختلف باليسار والاعسار سوى المقدار والادم هو الدهن خاصة لانه أصلح للابدان وأجود في المؤنة لانه لا يحتاج الى طبخ وكافة ويعتبر الادم بغالب عادة أهل البلد كالزيت بالشام والشيرج بالعراق والسمن بخراسان ويعتبر قدر الادم بالقوت فاذا قيل ان الرطل يكفيه الاوقية من الدهن فرض ذلك وفي كل يوم جمعة رطل لحم فان كان في موضع يرخص اللحم زادها على الرطل شيئاً وذكر القاضي في الادم مثل هذا وهذا مخالف لقول الله تعالى [لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فاينفق مما آتاه الله] ولقول النبي ﷺ « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ومتى أنفق الموسر نفقة المعسر فما أنفق من سعته ولا رزقها بالمعروف وقد فرق الله تعالى بين الموسر والمعسر في الانفاق وفي هذا جمع بين ما فرق الله تعالى وتقدير الادم بما ذكره تحكم لادليل عليه وخلاف العادة والعرف بين الناس في انفاقهم فلا يرجع على مثل هذا وقد قال ابن عمر من أفضل ما تطعمون اهل بيوتكم الخبز واللحم والصحيح ما ذكرناه من رد النفقة المطلقة في الشرع الى العرف فيما بين الناس في انفاقهم في حق الموسر والمعسر والمتوسط كما رد دناهم في الكسوة الى ذلك ولان النفقة من مؤنة المرأة على الزوج فاختلف جزمها باليسار والاعسار كالكسوة وحكم المكاتب والعبد كالمعسر لانها ليس بأحسن حالاً منه ومن نصفه حر ان كان موسراً فخلكه حكم المتوسط لانه متوسط نصفه وموسر ونصفه معسر

هذا ، وقد قال ابن عمر من أفضل مائة همون أهليكم الخبز واللحم والصحيح ما ذكرناه من رد النفقة المطلقة في الشرع الى العرف فيما بين الناس في نفقاتهم في حق المוסر والموسر والمتوسط كما وردناهم في الكسوة الى ذلك ولان النفقة من مؤنة المرأة على الزوج فاختاف جنسها بالايثار والاعسار كالكسوة [فصل] وحكم المكاتب والعبد حكم المוסر لانهما ليس بأحسن حالا منه ومن نصفه حر ان كان موسراً فحكمه حكم المتوسط لانه متوسط نصفه موسر ونصفه معسر

[فصل] ويجب للمرأة ما تحتاج اليه من المشط والدهن لرأسها والسدر أو نحوه مما تنسل به رأسها وما يعود بنظافتها لان ذلك يراد للتنظيف فكان عليه كما ان على المستأجر كنس الدار وتنظيفها فاما الخضاب فانه ان لم يطالبه الزوج منها لم يلزمه لانه يراد للزينة ، وان طالبه منها فهو عليه ، وأما الغائب فما يراد منه لقطع السهوك كدواء العرق لزمه لانه يراد للتغيب ، وما يراد منه للتلذذ والاستمتاع لم يلزمه لان الاستمتاع حق له فلا يجب عليه ما يدعوه اليه ولا يجب عليه شراء الادوية ولا أجرة الطيب لانه يراد لاصلاح الجسم فلا يلزمه كما لا يلزم المستأجر بناء ما يقع من الدار وحفظ اصولها وكذلك أجرة الحجام والفاصد

﴿ مسألة ﴾ (ويجب عليه كسوتها باجماع أهل العلم) لما ذكرنا من النصوص ولانها لا بد لها منها على الدوام فلزمته كالنفقة وهي معتبرة بكفايتها وليست مقدرة بالشرع كما قلنا في النفقة وهو قول أصحاب الشافعي ويرجع في ذلك الى اجتهاد الحاكم فيفرض لها قدر كفايتها على قدر يسرها وعسرهما وما جرت عادة أمثالهما به من الكسوة فيجهد الحاكم في ذلك نحو اجتهاده في المنفعة المطلقة كما قلنا في النفقة فيفرض للموسرة تحت المוסر من أرفع ثياب الباد من الكتان والقطن والخر والابريسم والموسرة تحت المعسر غليظ القطن والكتان والمتوسطة تحت المتوسط المتوسط من ذلك وأقل ما يجب من ذلك قميص وسراويل ومقمة ومداس وجبة للشاة ويزيد من عدد الثياب ما جرت العادة بلبسه مما لا غناء عنه دون ما للتجمل والزينة وذلك لقول الله تعالى (وعلى المولود لارزقهن وكسوتهن بالمعروف) والكسوة بالمعروف هي الكسوة التي جرت عادة أمثالها بلبسه وعليه ما يحتاج اليه للنوم من الفراش والالحاف والوسادة كل على حسب عادته فان كانت بمن عادته النوم في الاكسية والبسط فعليه لها النومها ما جرت عادتهم به والجلوسها بالنهار البساط والزلى والحصير الرفيع أو الحشن الموسر على حسب يساره والموسر على قدر اعساره والمتوسط بين ذلك على حسب العوائد

﴿ مسألة ﴾ (وعليه ما يعود بنظافة المرأة من الدهن والسدر وعن الماء مما تنسل به رأسها وما يعود بنظافتها) لان ذلك يراد بالتنظيف فكان عليه كما ان على المستأجر كنس الدار وتنظيفها ولا تجب عليه الادوية واجرة الطيب لانه يراد لاصلاح الجسم فلا يلزمه كما لا يلزم المستأجر بناء ما يقع من الدار وحفظ اصولها وكذلك أجرة الحجام والفاصد

[فصل] وتجب عليه كسوتها باجماع أهل العلم لما ذكرنا من النصوص ولأنها لا بد منها على الدوام فلزمته كالنفقة وهي معتبرة بكفايتها وليست مقدرة بالشرع كما قلنا في النفقة ووافق أصحاب الشافعي على هذا ويرجع في ذلك إلى اجتهاد الحاكم فيفرض لها على قدر كفايتها على قدر يسرها وعسرها وما جرت عادة أمثالها به من الكسوة فيجتهد الحاكم في ذلك عند نزول الأمر كنجو اجتهاده في المتعة المطلقة وكما قلنا في النفقة فيفرض للموسرة تحت الموسر من أرفع ثياب البلد من الكتان والخبز والابريسم والموسرة تحت المعسر غليظ القطن والكتان وللمتوسطة تحت المتوسط المتوسط من ذلك فأقل ما يجب من ذلك قميص وسراويل ومقنعة ومداس وجبة للشتاء ويزيد من عدد الثياب ما جرت العادة بلبسه مما لا غنى عنه دون ما للتجمل والزينة والاصل في هذا قول الله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقول النبي ﷺ « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » والكسوة بالمعروف هي الكسوة التي جرت عادة أمثالها بلبسه وقول النبي ﷺ لهذا « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف »

(فصل) وعليه لها ما تحتاج اليه للنوم من الفراش واللحاف والوسادة كل على حسب عادته فإن كانت من عادته النوم في الأكسية والبساط فعليه لها لنومها ما جرت عادتهم به وجلسها بالنهار البساط والزلي والخصير الرفيع أو الخشن ، الموسر على حسب إيساره والمعسر على قدر اعساره على حسب العوائد (فصل) ويجب لها مسكن بدليل قوله سبحانه وتعالى (اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم)

﴿مسئلة﴾ (فاما الطيب والحضاب والحناء ونحوه فلا يلزمه إلا ان يريد منها التزين به)

اما الحضاب فإنه ان لم يطلبه الزوج منها لم يلزمه وان طلبه منها فهو عليه واما الطيب فإيراد لقطع السموكه كدواء العرق يلزمه لانه يراد للتنظيف وما يراد للتلذذ أو الاستمتاع لا يلزمه لان الاستمتاع حق له فلا يجب عليه ما يدعوه اليه

(فصل) ويجب لها مسكن بدليل قوله تعالى (اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم) فإذا وجبت السكنى المطلقة فللتي في صلب النكاح أولى قال الله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) ومن المعروف ان يسكنها في مسكن ولأنها لا تمتعني عن المسكن السترة عن العيون في التصرف والاستمتاع وحفظ المتاع ويكون المسكن على قدر إيسارهما واعسارهما لقول الله تعالى (من وجدكم) ولأنه واجب لها المصلحتها في الدوام فخري مجرى النفقة والكسوة

﴿مسئلة﴾ (وان احتاجت إلى من يخدمها لكون مثلها لا تخدم نفسها أو لمرضها لزمه ذلك)

لقول الله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) ومن العشرة بالمعروف ان يقيم لها خادما لأنها ما يحتاج اليه في الدوام فاشبه النفقة

﴿مسئلة﴾ (فان كان لها خادم وإلا أقام لها خادما بشراء أو كراه أو عارية ولا يلزم الزوج ان يملكها خادما)

فاذا وجبت السكنى للمطلقة فلتي في صلب النكاح أولى قال الله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) ومن المعروف أن يسكنها في مسكن ولا نهال تستغني عن المسكن للاستتار عن العيون وفي التصرف والاستمتاع وحفظ المتاع ويكون المسكن على قدر يسارها واعسارها لقول الله تعالى [من وجدكم] ولانه واجب لها لمصلحتها في الدوام فجري مجرى النفقة والكسوة

[فصل] فان كانت المرأة ممن لا تخدم نفسها لسكونها من ذوي الاقدار أو مريضة وجب لها خادم لقوله تعالى [وعاشروهن بالمعروف] ومن العشرة بالمعروف أن يقيم له خادما ولانه مما يحتاج اليه في الدوام فأشبه النفقة، ولا يجب لها أكثر من خادم واحد لان المستحق خدمتها في نفسها، ويحصل ذلك بواحد، وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي الا أن مالكا قال: ان كان لا يصلح المرأة الا أكثر من خادم فعليه أن ينفق على أكثر من واحد ونحوه قال أبو ثور اذا احتمل الزوج ذلك فرض لخادمين

ولنا أن الخادم الواحد يكفيها لنفسها، والزيادة تراد لحفظ ملكها أوللتجمل وليس عليه ذلك اذا ثبت هذا فلا يكون الخادم الا ممن يحل له النظر اليها اما امرأة واما ذورحم محرم لان الخادم يلزم المخدوم في غالب أحواله فلا يسلم من النظر وهل يجوز أن يكون من أهل الكتاب فيه وجان الصحيح منهما جوازه لان استخدامهم مباح، وقد ذكرنا فيما مضى أن الصحيح اباحة النظر لهم [والثاني] لا يجوز لان في اباحة نظرهم اختلافا وتعافهم النفس

لان المقصود الخدمة فاذا حصت من غير تملك جاز كما أنه إذا اسكنها دارا باجرة جاز ولا يلزم تملكها مسكنا فان ملكها الخادم فقد زاد خيرا وان اخدها من يلزم خدمتها من غير تملك جاز سواء كان له أو استأجره حرا كان أو عبدا فان كان الخادم لها فرضيت بخدمته لها ونفقته على الزوج جاز وان طلبت منه اجر خادمها فوافقه جاز وان أبي وقال انا آتيك بخادم سواء فنه ذلك إذا اتاها بمن يصلح لها . ولا يكون الخادم إلا ممن يحل له النظر اليها اما امرأة واما ذورحم محرم لان الخادم يلزم المخدوم في غالب أحواله فلا يسلم من النظر وهل يجوز ان يكون خادم المسلمة من أهل الكتاب؟ فيه وجان اصحهما جوازه لان استخدامهم مباح ولان الصحيح اباحة النظر لهم (والثاني) لا يجوز لان في اباحة نظرهم اختلافا وتعافهم النفس ولا يتنظرون من التجاسة

﴿مسئلة﴾ (وعليه نفقته بقدر نفقة الفقيرين إلا في النظافة)

يجب على الزوج نفقة الخادم وكسوته مثل ما لامرأة المعسر إلا أنه لا يجب لها المشط والدهن والسدر لرأسها لان ذلك مما يراد للزينة والتنظيف ولا يراة ذلك من الخادم . فان احتاجت إلى خف لتخرج إلى ثراء الحوائج لزمه ذلك

﴿مسئلة﴾ (ولا يلزمه أكثر من نفقة خادم واحد، لان المستحق خدمتها في نفسها ويحصل ذلك بواحد)، وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وقال مالك ان كان لا يصلح المرأة إلا

ولا يتنظفون من النجاسة ولا يلزم الزوج أن يملكها خادماً لان المقصود الخدمة فإذا حصلت من غير تملكها جاز كما أنه إذا أسكنها داراً بأجرة جاز، ولا يلزمه تملكها مسكناً فإن ملكها الخادم فقد زاد خيراً وإن أخدمها من يلزم خدمتها من غير تملكها جاز سواء كان له أو استأجره حراً كان أو عبداً وإن كان الخادم لها فرضيت بخدمته لها ونفقته على الزوج جاز، وإن طلبت منه أجرة خادماً فوافقها جاز، وإن قال لا أعطيك أجر هذا ولكن أنا آتيك بخادم سواء فله ذلك إذا أتاها بمن يصلح، وإن قالت أنا أخدم نفسي وأخذ أجر الخادم لم يلزم الزوج قبول ذلك لان الاجر عليه فتعين الخادم اليه ولان في اخدمتها توفيرها على حقوقه وترفيها ورفع قدرها وذلك يفوت بخدمتها لنفسها، وإن قال الزوج أنا أخدمك بنفسي لم يلزمها لانها تحتشمه وفيه غضاضة عليها لتكون زوجها خادماً، وفيه وجه آخر انه يلزمها الرضى به لان الكفاية تحصل به

(فصل) وعلى الزوج نفقة الخادم ومؤنته من الكسوة والنفقة مثل المأجرة المعسر الا انه لا يجب لها المشط والدهن لرأسها والسدر لان ذلك يراد للزينة والتنظيف ولا يراد ذلك من الخادم لكن ان احتاجت الى خف لتخرج الى شراء الخواثج لزمه ذلك

أكثر من خادم فعليه أن يتفق على أكثر من خادم واحد ونحوه قال أبو ثور إذا احتل الزوج ذلك فرض لخادمين .

ولنا أن الخادم الواحد يكفيها لنفسها والزيادة تراد لحفظ ملكها وللتجمل وليس عليه ذلك

(مسئلة) فإن قالت أنا أخدم نفسي وأخذ ما يلزمك لخادمي لم يكن لها ذلك ولم يلزمه لان الاجر عليه فتعين الخادم اليه ولان في خدمة غيرها إياها توفيرها على حقوقه وترفيها ورفع قدرها وذلك يفوت بخدمتها لنفسها .

(مسئلة) (فان قال الزوج أنا أخدمك بنفسي لم يلزمها) لانها تحتشمه وفيه غضاضة عليها لكون زوجها خادماً وفيه وجه آخر أنه يلزمها الرضى به لان الكفاية تحصل به

(فصل) ويلزمه نفقة المطلقة الرجعية وكسوتها ومسكنها كالزوجة سواء، لانها زوجة بدليل قوله سبحانه (وبعولتهن أحق بردهن) ولانه يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه فأشبه ما قبل الطلاق وإلا دلة الدالة على وجوب نفقة الزوجة من الكتاب والسنة والاجماع

(مسئلة) (وأما البائن بفسخ أو طلاق فان كانت حاملاً فله النفقة والسكنى وإلا فلا شيء لها وعنه لها السكنى) .

وجملة ذلك أن الرجل إذا طلق امرأته طلاقاً بائناً إما أن يكون ثلاثاً أو بخلع أو بانت بفسخ وكانت حاملاً فله النفقة والسكنى باجماع أهل العلم لقول الله تعالى (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضييقا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يوضن حملهن) وفي

﴿مسألة﴾ قال (فان منعها ما يجب لها أو بعضه وقدرت له على مال أخذت منه مقدار حاجتها بالمعروف كما قال النبي ﷺ لهند حين قالت إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يطينني من النفقة ما يكفيني وولدي؟ فقال «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»

وجعلته أن الزوج إذا لم يدفع إلى امرأته ما يجب لها عليه من النفقة والكسوة أو دفع إليها أقل من كفايتها فلها أن تأخذ من ماله الواجب أو تمامه بإذنه وبغير إذنه بدليل قول النبي ﷺ لهند «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» وهذا إذن لها في الأخذ من ماله بغير إذنه ورد لها إلى اجتهداها في قدر كفايتها وكفاية ولدها وهو متناول لأخذ تمام الكفاية فان ظاهر الحديث دل على أنه قد كان يعطيها بعض الكفاية ولا يتمها لها فرخص النبي ﷺ لها في أخذ تمام الكفاية بغير علمه لأنه موضع حاجة فان النفقة لا غنى عنها ولا قوام إلا بها فاذا لم يدفعها الزوج ولم تأخذها أفضى إلى ضياعها وهلاكها فرخص لها في أخذ قدر نفقتها دفعا لحاجتها ، ولأن النفقة تتجدد بتجدد الزمان شيئا فشيئا فتشقى المرافعة إلى الحاكم والمطالبة بها في كل الاوقات فلذلك رخص لها في أخذها بغير إذن من هي عليه ، وذكر القاضي بينها وبين الدين فرقا آخر وهو أن نفقة الزوجة تسقط بفوات

بعض ألفاظ حديث فاطمة بنت قيس «لا نفقة لك» إلا أن تكون حاملا ولأن الحمل ولده فيأزمه الاتفاق عليه ولا يمكنه النفقة عليه إلا بالاتفاق عليها فوجب كما وجبت أجرة الرضاع وان كانت حائلا فلا نفقة لها وفي السكني روايتان

(أحدهما) لا يجب لها ذلك وهو قول علي وابن عباس وجابر وبه قال عطاء وطاوس والحسن وعمر بن ميمون وعكرمة واسحاق وأبو ثور وداود

(والثانية) يجب لها وهو قول عمر وابن مسعود وابن عمر وعائشة وسعيد بن المسيب والقاسم وسالم والفهاء السبعة ومالك والشافعي لقول الله تعالى (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن منهن) فأوجب لها السكني مطلقا ثم خص الحامل بالاتفاق عليها ، وقال أكثر فقهاء العراق : لها السكني والنفقة وبه قال ابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري والحسن بن صالح وأبو حنيفة وأصحابه والبخاري ويروى ذلك عن عمر وابن مسعود لأنها مطلقة فوجب لها النفقة والسكني كالرجمية وردوا خبر فاطمة بنت قيس بما روي عن عمر أنه قال لاندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة وأنكرته عائشة وسعيد بن المسيب وتأولوه ، قال عروة لقد طابت عائشة ذلك أشد العيب وقالت إنها كانت في مكان وحش نجيف على ناحيتها ، وقال سعيد بن المسيب تلك امرأة فتنت الناس بلسانها كانت لسنة فوضعت على يدي ابن أم مكتوم الإغمى

وقتها عند بعض أهل العلم ما لم يكن فرضها لها فلم تأخذ حقها أفضى الى سقوطها والاضرار بها بخلاف الدين فانه لا يسقط عند أحد بترك المطالبة فلا يؤدي ترك الاخذ الى الاسقاط

[فصل] ويجب عليه دفع نفقتها اليها في صدر نهار كل يوم اذا طلعت الشمس لأنه أول وقت الحاجة فان اتفقا على تأخيرها جاز لان الحق لها فاذا رضيت بتأخيرها جاز كالدين ، وان اتفقا على تعجيل نفقة عام او شهر او أقل من ذلك او أكثر او تأخيرها جاز لان الحق لها لا يخرج عنهما جاز من تعجيله وتأخيرها ما اتفقا عليه كالدين وليس بين أهل العلم في هذا خلاف علمناه فان سلم اليه نفقة يوم ثم ماتت فيه لم يرجع عليها بها لأنه دفع اليها ما وجب عليه دفعه اليها ، وان أبانها بسد وجوب الدفع اليها لم تسقط نفقتها فيه ولها مطالبة بها لانها قد وجبت فلم تسقط بالطلاق كالدين ، وان بجل لها نفقة شهر او عام ثم طلقها او ماتت قبل انقضائه او بانت بفسخ او اسلام أحدهما او رده فله أن يسترجع نفقة سائر الشهر ، وبه قال الشافعي ومحمد بن الحسن ، وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يسترجعها لانها صلة فاذا قبضتها لم يكن له الرجوع فيها كصدقة التطوع

ولنا أنه سلم اليها النفقة سائماً عما يجب في الثاني فاذا وجد ما يمنع الوجوب ثبت الرجوع كما لو أسلفها اياها فنشزت او عجل الزكاة الى الساعي فتلف ماله قبل الحول . وقولهم انها صلة قلنا بل هي عوض عن التمكين وقد فات التمكين . وذكر القاضي أن زوج الوثنية والمجوسية اذا دفع اليها نفقة

ولنا ما روت فاطمة بنت قيس أن زوجها اطلقها البتة وهو غائب فأرسل اليها وكيله بشعر فتمسح بطنه فقال والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال « ليس لك عليه نفقة ولا سكنى » فأمرها أن تستدي بنت أم شريك متفق عليه وفي لفظ فقال رسول الله ﷺ « انظري يا بنة قيس انما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت له عليها الرجعة فاذا لم يكن له عليها الرجعة فلا نفقة ولا سكنى » رواه الامام أحمد والترمذي والحاكم وقال ابن عبد البر من طريق الحججة وما يلزم منها : قول أحمد بن حنبل ومن تابعه أصح وأصح لأنه ثبت عن النبي ﷺ أن صأصراً يحاف أي شيء يعارض هذا إلا مثله عن النبي ﷺ الذي هو الميمن عن الله تعالى مراده ولا شيء يدفع ذلك ومعلوم أنه أعلم بتأويل قول الله تعالى (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم) ؟ وأما قول عمر ومن وافقه فقد خالفه علي وابن عباس وجابر ومن وافقهم والحجة معهم ولو لم يخالفه أحد منهم لما قبل قوله الخالف لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة على عمر وغيره ولم يصح عن عمر أنه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة فان أحمد أنكره وقال اما هذا فلا فانه قال لا قبل في دينا قول امرأة وهذا يرده الاجماع على قبول قول المرأة في الرواية فقد أجد تقول فريسة وهي امرأة وتخبر عائشة وأزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم وصار خبر فاطمة إذا لم تكن حاملاً مثل نظر المرأة الى الرجال وخطبة الرجل على خطبة أخيه اذا لم تكن سكنت الى الاول وأما تأويل من تأول حديثها فليس بشيء فانها تخافهم في ذلك وهي أعلم بحالها ولم يتفق المتأولون

سنتين ثم بانت بأسلا ٤٠، فإن لم يكن أعلمها أنها نفقة عجلها لها لم يرجع عليها لأن الظاهر أنه تطوع بها وإن أعلمها ذلك أنبنى على معجل الزكاة إذا أعلم الفقير أنها زكاة معجلة ثم تلف المال وفي الرجوع بها وجهان كذلك ههنا . وكذلك ينبغي أن يكون في سائر الصور مثل هذا لأنه تبرع بدفع ما لا يلزمه من غير اعلام الأخذ بتعجيله فلم يرجع به كمعجل الزكاة ، ولو سلم اليها نفقة اليوم فسرقت أو تلفت لم يلزمه عوضها لأنه برىء من الواجب بدفعه فأشبه ما لو تلفت الزكاة بعد قبض الساعي لها أو الدين بعد اخذ صاحبه له

(فصل) وإذا دفع اليها نفقتها فلها أن تتصرف فيها بما أحببت من الصدقة والهبة والمعاوضة ما لم يعد ذلك عايها بضرر في بدنها وضعف في جسمها لأنه حق لها فها انتصرف فيه بما شئت كالمهر وليس لها انتصرف فيها على وجه يضر بها لأن فيه تفويت حقه منها ونقصا في استمتاعها بها

(فصل) وعليه دفع الكسوة اليها في كل عام مرة لأنها العادة ويكون الدفع اليها في أوله لأنه أول وقت الوجوب فإن بايت الكسوة في الوقت الذي يبلى فيه مثلها لزمه أن يدفع اليها كسوة أخرى لأن ذلك وقت الحاجة اليها وإن بايت قبل ذلك لكثرة دخولها وخروجها أو استعمالها لم يلزمه ابدالها لأنه ليس بوقت الحاجة الى الكسوة في المرف . وإن مضى الزمان الذي تبلى في مثله بالاستعمال المعتاد ولم تبلى فهل يلزمه بدلها ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يلزمه بدلها لأنها غير محتاجة الى الكسوة

على شيء وق . رد على من رد عليها فقال ميمون بن مهران أسيد بن المسيب لما قال تلك امرأة فتنت الناس بإسائها : لأن كانت إنما أخذت بما أفناها رسول الله ﷺ ما فنت الناس وإن لنا في رسول الله ﷺ أسوة حسنة مع أنها أحرم الناس عليه ليس له عليها رجمة ولا بينهما ميراث ، وقول عائشة أنها كانت في مكان وحش لا يصح فإن النبي ﷺ علل بغير ذلك فقال « يا ابنة آل قيس إنما النفقة والسكنى ما كان لزوجك عليك الرجمة » هكذا رواه الحميدي والترمذي ولو صح ما قلته عائشة ما احتاج عمر في رده إلى أن يستدبره بقول امرأة وهي أعرف بنفسها وبجأها ، وأما قول عمر رضي الله عنه لا ندع كتاب ربنا فقد قال اسماعيل بن اسحاق نحن نعلم أن عمر لا يقول لا ندع كتاب ربنا إلا لما هو موجود في كتاب الله تعالى والذي في الكتاب أن لها النفقة إذا كانت حاملا بقوله سبحانه (وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يوضعن حملاهن) وأما غير ذوات الحمل فلا يدل الكتاب إلا على أنهن لا نفقة لهن لا شرطه الحمل في الأمر لا اتفاق وقد روى أبو داود وغيره بإسنادهم عن ابن عباس في حديث الثلاثين قال ففرق رسول الله ﷺ بينهما ونقض أن لا يبيت لها ولا قوت ولأن هذه محرمة عليه تحريما لا تزيله الرجعة فلم يكن لها سكنى ولا نفقة كالملاعنة وتفارق الرجمية فلها زوجة بالحق طلاقه وظهاره وإلاؤه بخلاف البائن

(فصل) ولا سكنى للملاعنة ولا نفقة إن كانت حائلا للخبر وكذلك إن كانت حاملا فنفق عليها وقتلنا

(والثاني) يلزمه لان الاعتبار بمضي الزمان دون حقيقة الحاجة بدليل انها لو بايت قبل ذلك لم يلزمه بدلا . ولو اهدي اليها كسوة لم تسقط كسوتها وان اهدي اليها طعام فأكلته وبقي قوتها الى الغد لم يسقط قوتها فيه وان كساها ثم طلقها قبل ان تبلى فهل له أن يسترجعها؟ فيه وجهان [أحدهما] له ذلك لانه دفعها للزمان المستقبل فاذا طلقها قبل مضيه كان له استرجاعها كما لو دفع اليها نفقة مدة ثم طلقها قبل انقضاءها [والثاني] ليس له الاسترجاع لانه دفع اليها الكسوة بعد وجوبها عليه فلم يكن له الرجوع فيها كما لو دفع اليها النفقة بعد وجوبها ثم طلقها قبل اكائها بخلاف النفقة المستقبلة

[فصل] واذا دفع اليها كسوتها وأرادت بيعها او التصديق بها وكان ذلك يضر بها او يخل بتجملها بها او بسترها لم تملك ذلك كما لو أرادت الصدقة بقوتها على وجه يضر بها وان لم يكن في ذلك ضرر احتمل الجواز لانها تملكها فأشبهت النفقة ، واحتمل المنع لان له استرجاعها لو طلقها في احد الوجهين بخلاف النفقة

(فصل) والذمية كالمسألة في النفقة والمسكن والكسوة في قول عامة أهل العلم وبه يقول مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لعدم انصوص والمغني

لأنه ينبغي عنه أو قلنا انه ينبغي بزوال الفرائض وان قلنا لا ينبغي بغيره أو لم ينفه وقنا انه يلحقه نسبه فاما السكنى والنفقة لان ذلك للحمل أو لها بسببه وهو موجود فأشبهت المطلقة البائن، فان نفى الحمل فأنفقت أمه وسكنت من غير الزوج وأرضعت ثم استحق الملاءن لحقه ولزمت النفقة وأجر المسكن والرضاع لانها فعلت ذلك على أنه لا أب له فاذا ثبت له أب لزمت ذلك ورجع به عليه، فان قيل النفقة لأجل الحمل فقة الأقارب وهي تسقط بمضي الزمان فكيف يرجع عليه بما يسقط عنه؟ قلنا بل النفقة للحامل لأجل الحمل فلا تسقط كنفقة في الحياة وان سلمنا أنها للحمل إلا أنها مصروفة اليها ويتعلق به حقها فلا تسقط بمضي الزمان كنفقتها (مسئلة) فان طلق زوجته ولم ينفق عليها يظن حائلا ثم تبين أنها كانت حاملا فنفقة ماضية

لأننا تبينا استحقاقها له فرجعت به عليه كالدين

(مسئلة) وان أنفق عليها يظن حاملا وبات حائلا مثل من ادعت الحمل لتكون لها النفقة أنفق عليها ثلاثة أشهر ثم أريت القوابل بعد ذلك)

لان الحمل يتبين بعد ثلاثة أشهر إلا أن تظهر براءتها من الحمل بالحيض أو بغيره فنقطع نفقتها كما تنقطع إذا قال القوابل. ليست حاملا يرجع عليها بما أنفق لانها أخذت منه ما لا تستحق فرجع عليها كما لو ادعت عليه ديناً وأخذته منه ثم تبين كذبها ، وعن أحمد رواية أخرى لا يرجع بشيء، لانه أنفق عليها بحكم آثار النكاح فلم يرجع به كالنفقة في النكاح الفاسد إذا تبين فسادها وان علمت براءتها من الحمل بالحيض فكفتمته فينبغي أن يرجع عليها قولا واحداً لانها أخذت النفقة مع علمها ببراءته منها كما لو أخذتها من ماله بغير علمه ، وان ادعت الرجعية الحمل فأنفق عليها أكثر من مدة عدتها رجع عليها

(مسئلة) هل (فاذا منها ولم تجد ما تأخذ واخارت فراقه فرق الحاكم بينهما)

وجاءته ان الرجل اذا منع امرأته النفقة لعسرته وعدم ما ينفقه: فالأمر مخيرة بين الصبر عليه وبين فراقه وروي نحوه ذلك عن عمر وعلي وأبي هريرة وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز وربيعه وحامد ومالك ويحيى انقطاع وعبد الرحمن بن مهدي والشافعي واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور. وذهب عطاء والزهري وابن شبرمة وأبو حنيفة وصاحباه الى انها لا تملك فراقه بذلك ولكن يرفع يده عنها لتكتسب لانه حق لها عليه فلا يفسخ النكاح لعجزه عنه كالدين. وقال العنبري يحبس الى ان ينفق

ولما قول الله تعالى (فإنك إن كنت إنسانا منصفاً) وليس إلا: ساك مع ترك الانفاق امساكاً به وفية بين التسريح. وروى سعيد بن سفيان عن ابن أبي الزناد قال سألت سعيد ابن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما؟ قال نعم قال سنة؟ قال سنة وهذا ينصرف الى سنة رسول الله ﷺ قال ابن المنذر ثبت أن عمر بن الخطاب كتب الى أمراء الاجناد في رجال غابوا عن نساءهم فأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فان طلقوا بمشوا بنفقة ماضى، ولانه اذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطاء والضرر فيه أقل لانه انما هو فقد لذة وشهوة يقوم البدن بدونه فلأن يثبت بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن الا بها أولى، اذا ثبت هذا فإنه متى ثبت الاعسار بالنفقة على الاطلاق فالمرأة المطالبة بالفسخ من غير انظار وهذا أحد قولي الشافعي وقال حماد بن

بالزيادة ويرجع في مدة العدة اليها لأنها أعلم بها فالقول قولها فيها مع يمينها فان قالت قد ارتفع حيضي فلم أدر ما رفته فعدتها سنة ان كانت حرة، وان قالت قد انقضت بثلاثة قروء وذكر آخرها فانها النفقة الى ذلك ويرجع عليها بالزائد وان قالت لا أدري متى آخرها رجعتا الى عاداتها فحسبنا لها بان قالت عادي تختلف فتطول وتقصر انقضت العدة بالاقصر لانه اليقين، وان قالت عادي تختلف ولا أعلم رددناها الى غالب عادات النساء في كل شهر قروء كما رددنا المتحيرة الى ذلك في أحكامها كذلك هذه، فان بان أنها حامل من غيره، مثل أن تلده لا أكثر من أربع سنين فلا نفقة عليه كمدة حملها لانه من غيره وان كانت رجعية فانها النفقة في مدة عدتها فان كانت انقضت قبل حملها فانها انفقته الى انقضائها وان حملت في اثناء عدتها فلها النفقة الى الوطاء الذي حملت منه ثم لا نفقة لها حتى تضع حملها ثم تكون لها النفقة في عام عدتها وان وطئها زوجها في المدة الرجعية حصلت الرجعة، وان قلنا لا نحصل فالنسب لاحق به وعليه النفقة لمدة حملها، وان وطئها بعد انقضاء عدتها أو طوى البائن عالمًا بذلك وبتحريمه فهو زنا لا يلحقه نسب الولد ولا نفقة له عليه من أجله وان جهل بينوتها أو انقضت عدة الرجعية أو تحريم ذلك وهو ممن يحمله لحقه النسب وفي وجوب النفقة عليه روايتان

أبي سليمان يؤجل سنة قياساً على العين وقال عمر بن عبد العزيز اضربوا له شهراً أو شهرين ، وقال مالك الشهر ونحوه وقال الشافعي في القول الآخر يؤجل ثلاثاً لانه قريب ولنا ظاهر حديث عمر ولانه معنى يثبت الفسخ ولم يرد الشرع بالانظار فيه فوجب أن يثبت الفسخ في الحال كالغيب ولان سبب الفسخ الاعسار وقد وجد فلا يلزم التأخير (فصل) وان لم يجد النفقة الا يوماً بيوم فليس ذلك اعساراً يثبت به الفسخ لان ذلك هو الواجب عليه وقد قدر عليه، وان وجد في أول النار ما يندمها وفي آخره ما يعشها لم يكن لها الفسخ لانها تصل الى كفايتها وما يقوم به بدنها وإن كان صانعاً يعمل في الاسبوع بما يدهه في يوم بقدر كفايتها في الاسبوع كله لم يثبت الفسخ لان هذا يحصل الكفاية في جميع زمانه وان تعذر عليه الكسب في بعض زمانه أو تعذر البيع لم يثبت الفسخ لانه يمكن الاقتراض الى زوال المعارض وحصول الاكتساب وإن عجز عن الاقتراض أياماً يسيرة لم يثبت الفسخ لان ذلك يزول عن قريب ولا يكاد يسلم منه كثير من النار ، وان مرض مرضاً يرجي زواله في أيام يسيرة لم يفسخ ما ذكرناه وان كان ذلك يطول فإما الفسخ لان الضرر الغالب يلحقها ولا يمكنها الصبر وكذلك ان كان لا يجد من النفقة الا يوماً دون يوم فإما الفسخ لانها لا يمكنها الصبر على هذا ويكون بمثابة من لا يجد الا بعض القوت

(مسئلة) (وهل تجب النفقة للحامل طمها اولها من أجله ؟ على روايتين)

(إحداهما) تجب للحمل اختارها أبو بكر لأنها تجب بوجوده وتسقط عند انتضائه فدل على أنها له (والاية) تجب لها من أجله لأنها تجب مع اليسار والاعسار فسكان لها نفقة الزوجات ولأنها لا تسقط بمضي الزمان فاشبهت نفقته في حياته وللشافعي قولان كالروايتين. وينبغي على هذا الاختلاف فروع (منها) أنها إذا كانت المطلقة الحامل أمة وقلنا النفقة للحمل فننقعهما على سيدها لانه ملكه وان قلنا لها نفقة الزوج لان نفقته عليه ، وان كان الزوج عبداً وقناهي للحمل فليس عليه نفقة لانه لا يلزمه نفقة ولده ، وان قلنا لها نفقة عليه لما ذكرنا وان كانت حاملاً من نكاح فاسد أو وطء شهوة وقلنا النفقة للحمل فعلى الزوج والواطيء لانه ولده فلزمته نفقته كما بعد الوضع ، وان قلنا للحامل فلا نفقة عليه لأنها ليست زوجة يجب الاتفاق عليها، وان نشترت امرأة لإنسان وهي حامل وقلنا النفقة للحمل لم تسقط نفقتها لان نفقة ولده لا تسقط بذور أمه وان قلنا لها فلا نفقة لها لأنها ناشئة

(فصل) ويلزم الزوج دفع نفقة الحامل المطلقة اليها يوماً بيوماً كما يلزمه دفع نفقة الرجعية وقال الشافعي في أحد قوله لا يلزمه دفعها اليها حتى تضع لان الحمل غير متحقق ولهذا أوقفنا الميراث وهذا خلاف قول الله تعالى (وان كن اولات حمل فاقضوا عليهن حتى يوضعن حملهن) ولأنها محكوم لها بالنفقة فوجب دفعها اليها كالرجعية وما ذكره لا يصح فان الحمل يثبت بالامارات وتثبت أحكامه في منم انه نكاح والحد والقصاص وفسخ البيع في الجارية المبيعة والمنع من الاخذ في الزكاة ووجوب الدفع في الدية فهو كالتحقق ، ولا يشبه هذا الميراث فان الميراث لا يثبت بمجرد الحمل فانه يشترط له الوضع والاستهلال بعد

وان أعسر ببعض نفقة المعسر ثبت لها الخيار لان البدن لا يقوم بما دونها وان أعسر بما زاد على نفقة المعسر فلا خيار لها لان تلك الزيادة تسقط باعساره ويمكن الصبر عنها ويقوم البدن بما دونها وان أعسر بنفقة الخادم لم يثبت لها خيار لما ذكرنا وكذلك ان أعسر بالادم، وان أعسر بالكسوة فلها الفسخ لان الكسوة لا بد منها ولا يمكن الصبر عنها ولا يقوم البدن بدونها، وان أعسر بأجرة مسكن ففيه وجهان (أحدهما) لها الخيار لانه مما لا بد منه فهو كالنفقة والكسوة (والثاني) لا خيار لها لان البنية تقوم بدونه وهذا الوجه هو الذي ذكر القاضي، وان أعسر بالنفقة الماضية لم يكن لها الفسخ لانها دين يقوم البدن بدونها فأشبهت سائر الديون

(الحال الثاني) أن يمنع من الانفاق مع يساره فان قدرت له على مال أخذت منه قدر حاجتها ولا خيار لها لان النبي ﷺ أمر هندا بالاختد ولم يجعل لها الفسخ وان لم تقدر رافعته الى الحاكم فيأمره بالانفاق ويجبره عليه فان أبي حبسه فان صبر على الحبس أخذ الحاكم النفقة من ماله فان لم يجد الا عروضا أو عقاراً باعها في ذلك، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور وقال أبو حنيفة النفقة في ماله من الدنانير والدرهم ولا يبيع عرضاً الا بتسليم لان بيع مال الانسان لا ينفذ الا باذنه أو اذن وليه ولا ولاية على الرشيد

ولنا قول النبي ﷺ لهند «خذي ما يكفيك» ولم يفرق ولان ذلك مال له فتؤخذ منه النفقة كالدرهم

الوضع ولا يوجد ذلك قبله ولا لنا لانتم صفة الحمل ووجود شرط تورثه بخلاف مسئلتنا فان النفقة تجب بمجرد الحمل ولا تختلف باختلافه. إذا ثبت هذا فتى ادعت الحمل فصدقتها دفع اليها فان كان حملها نقد استوفت حقه وان بان أنها ليست حاملاً رجع عليها سواء دفع اليها بحكم حاكم أو بغيره وسواء شرط أنها نفقة أو لم يشرط وعنه لارجع، والصحيح الاول لانه دفعه على أنه واجب فاذا بان أنه ليس بواجب استرجعه كما لو قضاها ديناً فبان أنه لم يكن عليه دين، وان أنكر حائها نظراً للنساء الثقافات فرجع إلى قولهن ويقبل قول المرأة الواحدة إذا كانت من أهل الخبرة والعدالة لانها شهادة على ما لا يطلع عليه الرجال غالباً أشبه الرضاع وقد ثبت الاصل بالخبر المذكور

❖مسئلة❖ (واما المتوفى عنها زوجها فان كانت حائلاً فلا سكنى لها ولا نفقة في مدة العدة لان النكاح

قد زال بالموت وان كانت حاملاً ففيها روايتان)

(إحدهما) لها السكنى والنفقة لانها حامل من زوجها فكانت لها السكنى والنفقة كالنفقة في الحياة (والثانية) لا سكنى لها ولا نفقة لانه قد صار للورثة ونفقة الحامل وسكنائها انما هو للحمل أو من أجله ولا يلزم ذلك الورثة لانه ان كان للبيت ميراث فنفقة الحمل من نصيبه وان لم يكن له ميراث لم يلزم وارث الميت الانفاق على حمل امرأته كما بدد الولادة قال القاضي وهذه الرواية - ح

(نصل) ولا تجب النفقة على الزوج في التمسك بالفساد لانه ليس بينهما نكاح صحيح فان طلقها

والدنانير وللحاكم ولاية عليه إذا امتنع بدليل ولايته على دراهمه ودنانيره وإن تعذرت النفقة في حال غيبته وله وكيل فحكم وكيله حكمه في المطالبة والاخذ من المال عند امتناعه وإن لم يكن له وكيل ولم تقدر المرأة على الاخذ أخذ الحاكم من ماله ويجوز بيع عقاره وعروضه في ذلك إذا لم تجد ما تنفق سواء وينفق على المرأة يوماً بيوم ، وبهذا قال الشافعي ويحيى بن آدم وقال أصحاب الرأي يفرض لها في كل شهر

ولنا أن هذا تعجيل للنفقة قبل وجوبها فلم يجز كما لو عجل لها نفقة زيادة من شهر
[فصل] وإن غيب ماله وصبر على الحبس ولم يقدر الحاكم له على مال يأخذه أو لم يقدر على اخذ النفقة من مال الغائب فلها الخيار في الفسخ في ظاهر قول الخري واختيار أبي الخطاب ، واختار الهاضي أنها لا تملك الفسخ وهو ظاهر مذهب الشافعي لأن الفسخ في المعسر لعيب الاعسار ولم يجد منها ولأن الموسر في مظنة امكان الاخذ من ماله ، وإذا امتنع في يوم فربما لا يمتنع في الغد بخلاف المعسر

ولنا أن عمر رضي الله عنه كتب في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا وهذا اجبار على الطلاق عند الامتناع من الانفاق، ولأن الانفاق عليها من ماله يتعذر فكان لها الخيار كحال الاعسار بل هذا أولى بالفسخ فانه اذا جاز الفسخ على المعذور فعلى غيره أولى ولأن في الصبر

أو فرق بينهما قبل الوطء فلا عدة عليها وإن كان بعده فليها المدة ولا نفقة لها ولا سكنى إن كانت حائلاً لانه إذا لم يجب ذلك قبل التفريق فبعده أولى ، وإن كانت حاملاً فلي ما ذكرنا فإن قلنا لها النفقة إذا كانت حاملاً فلها ذلك قبل التفريق فبعده أولى ، وإذا وجب بعد التفريق فقبله أولى ، ومتى انفق عليها قبل مفارقتها أو بعدها لم يرجع عليها بشيء لانه ان كان حاملاً بعدم الوجوب فهو متطوع به وإن لم يكن حاملاً فهو مفطر فلم يرجع به كما لو انفق على أجنبية ، وكل معتدة من وطء من غير نكاح صحيح كالوطء بشبهة وغيرها إن كان يلحق الواطيء نسب ولدها فهي كالوطء في النكاح الفاسد وإن كان لا يلحقه نسب ولدها كإزائي فليس عليه نفقتها حاملاً كانت أولاً لانه لا نكاح بينهما ولا بينهما ولد ينسب اليه

(فصل) ولا تجب على الزوج نفقة الناشز فإن كان لها منه ولد أعطاه نفقة ولدها، والنشوز معصيتها إياه فيما يجب عليها مما أوجبه الشرع بسبب النكاح ، فتي امتنعت من فراشه أو من الانتقال معه إلى مسكن مثلاً أو خرجت من منزله بغير اذنه أو ابت السفر معه إذا لم تشتط بلدها فلا نفقة لها ولا سكنى في قول عامة أهل العلم منهم الشعبي وحماد ومالك والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وأبو ثور وقال الحكماء النفقة قال ابن المنذر ولا أعلم أحداً خالف هؤلاء إلا الحكم ولعله يحتج بأن نشوزها لا يسقط مهرها فكذلك نفقتها

ولنا أن النفقة إنما تجب في مقابلة تمكينها بدليل أنها لا تجب قبل تسليمها اليه ولانه إذا منها النفقة

ضرراً أمكن ازالته بالفسخ فوجبت ازالته ، ولانه نوع تعذر يجوز الفسخ فلم يفترق الحال بين الموسر والمعسر كما اذا أدى ثمن المبيع فانه لا فرق في جواز الفسخ بين أن يكون المشتري معسراً وبين أن يهرب قبل أداء الثمن ، وعيب الاعسار انما يجوز الفسخ لتعذر الاتفاق بدليل أنه لو اقترض ما ينفق عليها أو تبرع له انسان بدفع ما ينفقه لم تملك الفسخ وقولهم انه يحتمل أن ينفق فيما بعد هذا قلنا وكذلك المعسر يحتمل أن يغنيه الله وأن يقترض أو يعطى ما ينفقه فاستويا

(فصل) ومن وجبت عليه نفقة امرأته وكان له عايتها دين فأراد أن يحتسب عليها بدينه مكان نفقتها فان كانت موسرة فله ذلك لان من عليه حق فله أن يقضيه من أي أمواله شاء ، وهذا من ماله ، وان كانت معسرة لم يكن له ذلك لان قضاء الدين انما يجب في الفاضل من قوته ، وهذا لا يفضل عنها ، ولان الله تعالى أمر بانظار المعسر بقوله سبحانه (وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) فيجب انظارها بما عايتها

(فصل) وكل موضع ثبت لها الفسخ لاجل النفقة لم يجز الا بحكم الحاكم لانه فسخ مختلف فيه ففتقر الى الحاكم كالنسخ بالعنة ولا يجوز له التفريق الا أن تطالب المرأة ذلك لانه لحقها فلم يجز من غير طلبها كالفسخ للعنة فاذا فرق الحاكم بينهما فهو فسخ لا رجعة له فيه وبهذا قال الشافعي وابن المنذر

كان لها منه التمسك فكذلك إذا منعه التمسك كان له منها النفقة كما قبل الدخول ، وبخلاف المهر فانه يجب بمجرد العقد وكذلك لو مات احدهما قبل الدخول وجب المهر دون النفقة فاما نفقة ولدها منه فهي واجبة عليه فلا يسقط حقه بمصيتها كالكبير وعليه دفعها اليها إذا كانت هي الحاضنة له أو المرضعة وكذلك اجر رضاعها يلزمه تسليمه اليها لانه اجر ملكته عليه بالارضاع لا في مقابلة الاستمتاع فلا يزول بزواله

(فصل) وإذا سقطت نفقتها بالنشوز فعادت عن النشوز والزوج حاضر عادت نفقتها لزوال المسقط لها ووجود التمسك يقتضي لها وان كان غائباً لم تمد نفقتها حتى يعود التسليم بحضوره أو حضور وكيله أو حكم الحاكم بالوجوب إذا مضى زمن الامكان ، ولو ارتدت سقطت نفقتها فان عادت إلى الاسلام عادت بمجرد عودها لان المردة انما سقطت نفقتها لخروجها عن الاسلام فاذا عادت اليه زال المعنى المسقط فعادت النفقة وفي النشوز سقطت النفقة بخروجها عن يده أو منعها له من التمسك المستحق عليها ولا يزول ذلك إلا بعودها إلى يده وتمكينه منها ولا يحصل ذلك في غيبته وكذلك لو بذلت تسليم نفسها قبل دخوله بها وهو غائب لم تستحق النفقة بمجرد البذل كذا هنا

(فصل) إذا خالعت المرأة زوجها وهي حامل ولم تبرئه من حماها فلها النفقة كالملقة ثلاثاً وهي حامل لان الحمل ولده فعليها نفقته وان ابرأته من الحمل عوضاً في الخلع صح سواء كان العوض كله أو بعضه وقد ذكرناه في الخلع وذكرنا الخلاف فيه ولا تبرأ حتى تنطه إذا كانت قد ابرأته من نفقة

وقال مالك هو تطليقة وهو أحق بها أن أيسر في عسرتها لأنه تفريق لامتناعه من الواجب عليها فأشبهه تفريقه بين المولي وامراته إذا امتنع من الفيئة والطلاق ولنا أنها فرقة لعجزه عن الواجب لها عليه أشبهت فرقة العنة، فلما أن أجبره الحاكم على الطلاق فطلق أقل من ثلاث فله الرجعة عليها مادامت في العدة فإن راجعها وهو معسر أو امتنع من الانفاق عليها ولم يمكن الأخذ من ماله فطابت المرأة الفسخ فللحاكم الفسخ لأن مقتضى له باق أشبه ما قبل الطلاق

[فصل] وإن رضيت بالمقام معه مع عسرتة أو ترك انفاقه ثم بدا لها الفسخ أو تزوجت معسراً عالمة بحاله راضية بعسرتة وترك انفاقه أو شرط عليها أن لا ينفق عليها ثم عن لها الفسخ فإنها ذلك، وبهذا قال الشافعي وقال القاضي ظاهر كلام أحمد ليس لها الفسخ ويبطل خيارها في الموضعين وهو قول مالك لأنها رضيت بعيبه ودخلت في العقد عالمة به فلم تملك الفسخ كما لو تزوجت عنيماً عالمة بعنته أو قالت بعد العقد قد رضيت به عننا

ولنا أن وجوب النفقة يتجدد في كل يوم فيتجدد لها الفسخ ولا يصح إسقاط حقها فيما لم يجب لها كإسقاط شفعتها قبل البيع ولذلك لو أسقطت نفقة المستقبل لم تسقط ولو أسقطتها أو أسقطت المهر قبل النكاح لم يسقط وإذا لم يسقط وجوبها لم يسقط الفسخ أثبت به، وإن أعسر بالمهر وقتلنا لها الفسخ لاعتساره به فرضيت بالمقام لم يكن لها الفسخ لأن وجوبه لم يتجدد بخلاف النفقة ولو

الحمل وكفالة الولد إلى ذلك أو أطقت البراءة من نفقة الحمل وكفاله لأن البراءة المطلقة تنصرف إلى المدة التي تستحق المرأة العوض عليه فيها وهي مدة الحمل والرضاع لأن المطلق إذا كان له عرف أنصرف إليه، وإن اختلفا في مدة الرضاع أنصرف إلى حولين لقول الله سبحانه (وفصاله في عامين) وقال تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين إن أراد أن يتم الرضاعة) ثم قال تعالى (فإن أرادوا فصلاً عن ترأض منهما وتشاور فلا جناح عليهما) فدل على أنه لا يجوز فصاله قبل الحولين إلا بتراض منهما وتشاور، وإن قدرا مدة البراءة بزمان الحمل أو بعام أو نحو ذلك فهو على ما قدراه وهو أولى لانه أقطع للزراع وأبعد من اللبس والاشتباه، ولو أبرأته من نفقة الحمل أنصرف ذلك إلى زمن الحمل قبل وضعه قال القاضي أما صح مخالفتها على نفقة الولد وهي للولد دونها لأنها في حكم المالكات لها لأنها التي تنبضها وتستحجمها وتنصرف فيها فإنها في مدة الحمل هي الآكلة لها المتفعة بها وبعد الولادة هي أجور رضاعها إياه وهي الآخذة لها المتصرف فيها فصارت كملك من أملاكها فصح جماعها عوضاً، فاما النفقة الزائدة على هذا من كسرة الظنل ودهنه ونحو ذلك فلا يصح أن تعاوض به في الخلع لأنه ليس هو لها ولا في حكم ما هو لها

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (ويجب دفع النفقة إليها في صدرها ركل يوم وذلك إذا طاعت الشمس)

تزوجته عالة باعساره بالمهر راضية بذلك فينبغي ان لا تملك الفسخ باعساره به لانها رضيت بذلك في وقت لو أسقطته فيه سقط

(فصل) اذا رضيت بالمقام مع ذلك لم يازرها التمكنين من الاستمتاع لانه لم يسلم اليها عوضه فلم يازرها تسليمه كما لو أعسر المشتري بضمن البيع لم يجب تسليمه اليه وعليه تخاية سبيلها لتكتسب لها وتحصل ماتنقته على نفسها لان في حبسها بغير نفقة اضرار ارباء، ولو كانت موسرة لم يكن له حبسها لانه انما يملك حبسها اذا كفها المؤنة وأغناها عما لا بد لها منه ولحاجته الى الاستمتاع الواجب عليها فاذا انتفى الامران لم يملك حبسها

(فصل) ومن ترك الانفاق الواجب لامرأته مدة لم يسقط بذلك وكان ديناً في ذمته سواء تركه لعذر او غير عذر في أظهر الروايتين وهذا قول الحسن ومالك والشافعي واسحاق وابن المنذر والرواية الاخرى تسقط نفقتها ما لم يكن الحاكم قد فرضها لها وهذا مذهب ابي حنيفة لانها نفقة يجب يوماً فيوماً فتسقط بتأخيرها اذا لم يفرضها الحاكم كنفقة الاقارب ، لان نفقة الماضي قد استغني عنها بمضي وقتها فتسقط كنفقة الاقارب

ولنا ان عمر رضي الله عنه كتب الى أمراء الاجناد في رجل ذهبوا عن نسائهم يأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا فان طلقوا بعثوا بنفقة ماضى ولائها حق يجب مع ايدار والاعسار فلم يسقط بمضي

لانه ازل وقت الحاجة فان اتفقا على تأخيرها أو تعجها لمدة قليلة أو كثيرة جاز لان الحق لها لا يخرج عنها فجاز من تعجيله وتأخيرها ما اتفقا عليه كالدين ولا خلاف بين أهل العلم في هذا فيما علمنا **(مسئلة)** (فان طالب أحدهما دفع القيسة لم يلزم الآخر)

لانه طالب غير اراجب فلم يلزم الآخر لانها معاوضة فلا يجبر عليها واحد منها كاليسم ، وإن تراضيا على ذلك جاز لانه طعام وجب في الذمة لا دمي . مبن مجازت المعاوضة عنه كالطعام في القرض **(مسئلة)** (وعليه كسوتها في كل عام مرة)

لانه العادة ويكون الدفيع اليها في أوله لانه أول وقت الوجوب

(مسئلة) (فاذا قبضتها فسرقت أو تلفت لم يلزمه عوضها)

إذا تلفت الكسوة أو سرقت بعد قبضها لم يلزمه عوضها لانها قبضت حقها فلم يلزمه غيره كالدين إذا وقاها إياه ثم ضاع منها

(مسئلة) (وإن انقضت السنة وهي صحيحة فمليه كسوة السنة الاخرى ويحتمل أن لا يلزمه)

وجملة ذلك أنه إذا دفع اليها كسوة العام برى منها كما إذا دفع اليها نفقة اليوم فان بايئت قبل ذلك لكثرة خروجها ودخولها أو استعمالها لم يلزمه ابدالها لانه ليس بوقت الحاجة الى الكسوة في

الزمان كأجرة العقار والديون ، قال ابن المنذر هذه نفقة وجبت بالكتاب والسنة والاجماع ولا يزول ماوجب بهذه الحجج الا بمثلها ، ولأنها عوض واجب فأشبهت الاجرة وفارق نفقة الاقارب فانها صلة يعتبر فيها اليسار من المنفق والاعسار ممن يجب له وجبت لنزجية الحال فاذا مضى زمنها استغنى عنها فأشبهه مالهو استغنى عنها بيساره وهذه بخلاف ذلك . اذا ثبت هذا فانه ان ترك الانفاق عليها مع يساره فعليه النفقة بكاملها ، وان تركها لاعساره لم يازمه الا نفقة المعسر لان الزائد سقط باعساره

[فصل] ويصح ضمان النفقة ماوجب منها وما يجب في المستقبل اذا قلنا انها تثبت في الذمة ، وقال الشافعي يصح ضمان ماوجب وفي ضمان المستقبل وجهان بناء على أن النفقة هل تجب بالعقد أو بالتمكين ومبنى الخلاف على ضمان مالم يجب اذا كان ماله الى الوجوب فعندنا يصح وعندهم لا يصح وقد ذكرنا ذلك في باب الضمان

[فصل] وان أسسر بنفقة الخادم أو الادم أو المسكن ثبت ذلك في ذمته وبهذا قال الشافعي وقال اقصي لا يثبت لانه من الزوائد فلم يثبت في ذمته كالزائد عن الواجب عليه ولنا انها نفقة تجب على سبيل العوض فتثبت في الذمة كالنفقة الواجبة للمرأة قوتاً وفارق الزائد عن نفقة المعسر فانه يسقط بالاعسار

العرف ، وإن مضى الزمان الذي يلي في مثله بالاستعمال ولم يبل فهل يلزمه بدلها؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يلزمه لأنها غير محتاجة إلى الكسوة (والثاني) يلزمه لان الاعتبار بمضي الزمان دون حقيقة الحاجة بدليل أنها لو بليت قبل ذلك لم يلزمه بدلها ولو أهدى اليها كسوة لم تسقط كسوتها وكذلك لو أهدى اليها طعاماً فأكته وبقي قوتها الى الغد لم يسقط قوتها فيه

﴿ مسألة ﴾ (وإن مات أو طلقها قبل مضي السنة فهل يرجع عليها بقسط بقية السنة؟ على وجهين) (أحدهما) له الرجوع لانه دفعها للزمان المستقبل فاذا طلقها قبل مضيها كان له استرجاعها كالمو دفع اليها نفقة مدة ثم طلقها قبل انقضاءها (والثاني) ليس له الاسترجاع لانه دفع اليها الكسوة بعد وجوبها عليه فلم يكن له الرجوع فيها كالمو دفع اليها النفقة بعد وجوبها ثم طلقها قبل أكلها بخلاف النفقة المستقبلية .

﴿ مسألة ﴾ (وإذا قبضت نفقة فلها ان تصرف فيها على وجه لا يضرها ولا يهلك بدنها فيجوز لها يمينها وهبتها والصدقة بها وغير ذلك)

لأنها حقها فلذلك التصرف فيه ككائن ماله فان عاد ذلك عليها بضرر في بدنها ونقص في استمتاعها فلا تملكه لأنها تفوت حقه بذلك ، وكذلك الحكم في الكسوة في أحد الوجهين قياساً على النفقة واحتل المتع لان له استرجاعها لو طلقها في أحد الوجهين بخلاف النفقة

(فصل) وإذا أنفقت المرأة على نفسها من مال زوجها الغائب ثم بان أنه قد مات قبل انفاقها حسب عايلها ما أمقته من ميراثها سواء أنفقته بنفسها أو بأمر الحاكم وبهذا قال أبو العالية ومحمد بن سيرين والشافعي وابن المنذر ولا أعلم عن غيرهم خلافهم لأنها أنفقت مالا تستحق وإن فضل لها شيء فهو لها وإن فضل عليها شيء وكان لها صداق أو دين على زوجها حسب منه وإن لم يكن لها شيء من ذلك كان الفضل ديناً عليها والله أعلم

(فصل) وإن أعسر الزوج بالصداق ففيه ثلاثة أوجه أحدها ليس لها الفسخ وهو اختيار ابن حامد (والله ني) لها الفسخ وهو اختيار أبي بكر لأنه أعسر بالعوض فكان لها الرجوع في المعوض كما لو أعسر بضمن مبيعها (والثالث) أن أعسر قبل الدخول فله الفسخ كما لو أفلس المشتري والمبيع بحاله ، وإن كان بعد الدخول لم تملك الفسخ لأن العقود عليه قد استوفى فأشبهه مالو أفلس المشتري بعد تلف المبيع أو بعضه

ولما أنه دين فلم يفسخ النكاح للأعسار به كالنفقة الماضية ، ولأن تأخيرها ليس فيه ضرر محقق فأشبهه نفقة الخادم والنفقة الماضية ولأنه لا نص فيه ولا يصح قياسه على الثمن في المبيع لأن الثمن كل مقصود البائع والعادة تعجيله والصداق فضلة ونحلة ليس هو المقصود في النكاح ولذلك لا يفسد النكاح بنفساده ولا يترك ذكره والعادة تأخيرها ولأن أكثر من يشتري بضمن حال يكون موسراً به وليس

﴿مسئلة﴾ (وإن غاب مدة ولم ينفق فعليه نفقة ما مضى سواء تركها المذرو أو غير عذر في أظهر الروايتين) وبه قال الحسن والشافعي وإسحاق وابن المنذر والرواية الأخرى تسقط ما لم يكن الحاكم قد فرضها لها وهو مذهب أبي حنيفة لأنها نفقة تجب يوماً فيوماً فتسقط بتأخيرها إذا لم يفرضها الحاكم كنفقة الأقارب ولأن نفقة الماضي قد استغنى عنها بمضي وقتها أشبهت نفقة الأقارب

ولما أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم بأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى ولأنها حق يجب مع اليسار والأعسار فلم يسقط بمضي الزمان كأجرة العقار والديون قال ابن المنذر : هذه نفقة وجبت بالكتاب والسنة والاجماع ولا يزول ما وجب بهذه الحجج إلا بتمامها وفارق نفقة الأقارب فإنها صلة يعتبر فيها اليسار من المتفق والأعسار من تجب له وجبت لتزجية الحال فإذا مضى زمنها استغنى عنها فأشبهه مالو استغنى عنها بيساره وهذا بخلاف ذلك . إذا ثبت هذا فإنه إن ترك النفقة عليها مع يساره فعليه النفقة بكاملها ، وإن تركها لأعساره لم يلزمه إلا نفقة المعسر لأن الزائد سقط بالأعسار

(فصل) والذمية كالسلمة في النفقة والمسكن والكسوة في قول عامة أهل العلم وبه يقول مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لعموم التصوص والمعنى

(فصل) قال الشيخ رحمه الله إذا بذلت المرأة تسليماً نفسها إليه وهي عن طوعاً مثلاً أو يتمنر

الاكثر أن من تزوج بمهر يكون موسراً به ولا يصح قياسه على النفقة لان الضرورة لاتندفع الا بها بخلاف الصداق فأشبه شي به نفقة الماضية والشافعي نحو هذه الوجوه واذا قلنا لها الفسخ للاعسار به فتزوجته عالة بعسرته فلا خيار لها وجها واحداً لأنها رضيت به كذلك وكذلك ان علمت عسرته بعد العقد فرضيت بالمقام سقط حقها من الفسخ لانها رضيت باسقاط حقها بعد وجوبه فسقط كما لو رضيت بعيبه .

(فصل) ونفقة الامة المزوجة حق لها ولسيدها لان كل واحد منهما ينتفع بها ولكل واحد منهما طلبها إن امتنع الزوج من أدائها ولا يملك واحد منهما اسقاطها لان في سقوطها باسقاط أحدهما ضرراً بالآخر وان أعسر الزوج بها فإها الفسخ لانه عجز عن نفقتها فملك الفسخ كالحرة وان لم تفسخ فقال القاضي لسيدها الفسخ لان عايه ضرراً في عدمها لما يتعلق بفواتها من فوات مالكة وتلفه فان أنفق عليها سيدها عتسباً بالرجوع ف الرجوع بها على الزوج رضيت بذلك أو كرهت لان الدين خالص حقه لاحق لها فيه وانما تعاق حقها بالنفقة الحاضرة لوجوب صرفها اليها وقوام بدنها بها بخلاف الماضية ، وقال أبو الخطاب وأصحاب الشافعي ليس لسيدها الفسخ لعسرة زوجها بالنفقة لانها حق لها فلم يملك سيدها الفسخ دونها كالفسخ للعيب فان كانت معتوهة أنفق المولى وتكون النفقة ديناً في ذمة الزوج وان كانت عاقلة قال لها السيد ان أردت النفقة فافسخي النكاح والا فلا نفقة لك عندي .

وطؤها ارض أو حيض أو رتق أو نحوه لزم زوجها نفقتها سواء كان الزوج صغيراً أو كبيراً يمكنه الوطء أو لا يمكنه كالمحبوب والعنين والمرضى

وجملته أن المرأة إذا تسلمت نفسها وهي ممن يوطأ مثلاً لزم زوجها نفقتها لما روى جابر أن رسول الله ﷺ قال « اتقوا الله في النساء فانهن هناء عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وانهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » رواه مسلم

﴿مسئلة﴾ (وإن سلمت نفسها وهي ممن يتعذر وطؤها لرتق أو حيض أو نفاس أو اكونها نضوة الحاق لا يمكنه وطؤها لذلك أو لمرضها لزمته نفقتها أيضاً وإن حدث بها شيء من ذلك لم تسقط نفقتها) لان الاستمتاع ممكن ولا تفريط من جهتها وان منع من الوطء فان قيل فالصغيرة التي لا يمكن وطؤها إذا سلمت نفسها لا تجب نفقتها قلنا الصغيرة لها حال يتكمن من الاستمتاع بها فيها استمناذا تاماً والظاهر أنه تزوجها انتظاراً الملك الحال بخلاف هؤلاء وكذلك لو طلب تسليم هؤلاء وجب تسليمهن ولا يجب تسليم الصغيرة إذا طلبها فان قيل فلو بذلت الصحيحة الاستمتاع بمادون الوطء لم تجب نفقتها فكذلك هؤلاء ، قلنا تلك متعة مما يجب تأييدها هؤلاء لا يجب عليهن التمكن مما فيه ضرر فان ادعت أن عليها ضرراً في وطئها لضيق فرجها أو قروح به أو نحوه ذلك وأنكره أريت امرأة نفقة وعمل بقولها وان ادعت

(فصل) وان اختلف الزوجان في الاتفاق عليها أو في تقييدها نفقة فالقول قول المرأة لأنها منكرة والاصل معها وان اختلفا في التمكن الموجب للنفقة أو في وئمة فقالت كان ذلك من شهر فقال بل من يوم فالقول قوله لأنه منكر والاصل معه وان اختلفا في يساره فادعته المرأة أو الزوج ليفرض لها نفقة الموسرين أو قالت كنت موسراً وأنكر ذلك فان عرف له مال فالقول قولها والافالقول قوله وبهذا كله قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وان اختلفا في فرض الحاكم للنفقة أو في وقتها نقال فرضها منذ شهر فقالت بل منذ عام فالقول قوله ، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال مالك ان كان مقيماً معها فالقول قوله ، وان كان غائباً عنها فالقول قول المرأة من يوم رفعت أمرها الى الحاكم .

ولنا أن قوله يوافق الاصل فقدم كما لو كان مقيماً معها وكل من قلنا القول قوله فلخصمه عليه الميمن لانها دعاو في المال فاشبهت دعوى الدين ولان النبي ﷺ قال «ولكن الميمن على المدعي عليه» وان دفع الزوج الى امرأته نفقة وكسوة أو بعث به اليها فقالت انما فعلت ذلك تبرعاً وهبة وقال بل وفاء الواجب علي فالقول قوله لأنه أعلم بنيتة أشبهه مالو قضي دينه واختلف هو وغريمه في نيته وان طلق امرأته وكانت حاملاً فوضعت فقال طلقتك حاملاً فانتقضت عدتك بوضع الحمل وانتقضت

عيالة ذكره وعظمه جاز أن تنظر المرأة اليها حال اجتماعها لأنه موضع حاجة ويجوز النظر الى العورة للحاجة والشهادة .

﴿مسئلة﴾ (وان سلمت نفسها وهي صغيرة وجبت عليه نفقةا اذا كانت كبيرة يمكن وطؤها)

وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعي في أحد قوايه وقال في الآخر لا نفقة لها وهو قول مالك لان الزوج لا يتمكن من الاستمتاع بها فلم يلزمه نفقةا كما لو كانت صغيرة ولنا أنها سلمت نفسها تسليماً صحيحاً فوجبت لها النفقة كما لو كان الزوج كبيراً ولان الاستمتاع بها يمكن وانما تعذر من جهة الزوج فهو كما لو تعذر لغيره بخلاف ما اذا كانت صغيرة فانها لم تسلم نفسها تسليماً صحيحاً ولم تبدل ذلك وكذلك اذ كان يتعذر عليه الوطء اذا كان مريضاً أو مجبواً أو غنياً لان التمكن وجد من جهتها وانما تعذر من جهته فوجبت النفقة كما لو سلمت اليه نفسها وهو كبير فهرب ، اذا ثبت هذا فان الولي يجبر على نفقةا من مال الصبي لان النفقة عليه وانما الولي ينوب عنه في أداء الواجبات عليه كما يؤدي أروش جنائياته وزكواته

﴿مسئلة﴾ (فان كانت صغيرة لا يمكن وطؤها لم تجب نفقةا ولا تسليماً اليه ادا طابها)

وبهذا قال الحسن وبكر بن عبد الله المزني والنخعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وهو نص الشافعي ونال في موضع لو قيل لها النفقة كان مذهباً وهو قول الثوري لان تذر الوطء لم يكن بفعلها ولم يمنع وجوب النفقة كالمرض .

نفقتك ورجعتك وقالت بل بعد الوضع فلي النفقة ولك الرجعة فالقول قولها لان الاصل بقاء النفقة وعدم المسقط لها وعليها العدة ولا رجعة للزوج لاقراره بعدها وان رجع فصدقها فله الرجعة لانها مقرة له بها وان قال لمقتك بعد الوضع فلي الرجعة لك النفقة وقالت بل وأنا حامل فالقول قوله لان الاصل بقاء الرجعة ولا نفقة لها ولا عدة عليها لانها حق الله تعالى فالقول قولها فيها وان عاد فصدقها سقطت رجعته ووجب لها النفقة هذا في ظاهر الحكم فأما فيما بينه وبين الله تعالى فينبغي على ما يعلمه من حقيقة الامر دون مقاله

(فصل) وان طلق الرجل امرأته فادعت أنها حامل لتكون لها النفقة أنفق عليها ثلاثة أشهر ثم ترى القوابل بعد ذلك لان الحمل يبين بعد ثلاثة اشهر الا ان تظهر براءتها من الحمل بالحيض او بغيره فتقطع نفقتها كما تنقطع اذا قال القوابل ليست حاملا ويرجع عليها بما أنفق لانها اخذت منه ما لا يستحقه فرجع عليها كمالو ادعت عليه ديناً وأخذته منه ثم تبين كذبها وعن احمد رواية أخرى لا يرجع عليها لانه انفق عليها بحكم آثار النكاح فلم يرجع به كالنفقة في النكاح الفاسد اذا تبين فسادها . وان علمت براءتها من الحمل بالحيض فكنته فينبغي أن يرجع عليها قولاً واحداً لانها اخذت النفقة مع علمها ببرائتها كما لو اخذتها من ماله بغير علمه . وان ادعت الرجعية الحمل فأنفق عليها اكثر من مدة عدتها رجع عليها بالزيادة ويرجع في مدة العدة اليها لانها

ولنا أن النفقة تجب بالتمكين من الاستمتاع ولا يتصور ذلك مع تعذر الاستمتاع فلم تجب نفقتها كمالو منه أولياؤها من تسليم نفسها وبهذا يطل ما ذكره وتغارق المريضة فان الاستمتاع بها ممكن وإنما نقص بالمرض ولان من لا تمكن الزوج من نفسها لا تلزمه نفقتها فهذه أولى لان تلك يمكن الزوج قهرها ووطؤها كرها وهذه لا يمكن فيها ذلك بحال وعلى هذا لا يجب على الزوج تسلمها ولا تسليمها اليه إذا طلبها لانه لا يمكنه استيفاء حقه منها

(مسئلة) (وان بذله والزوج غائب لم يفرض لها حتى يرأسه الحاكم ويمضي زمن يمكن أن يقدم في مثله) .

وجملة ذلك أن المرأة إذا بذلت التسليم والزوج غائب لم تستحق النفقة لانها بذلته في حال لا يمكنه التسليم فيه فان مضت إلى الحاكم فبذلت التسليم كتب الحاكم إلى حاكم البلد الذي هو فيه ليستدعيه ويعلمه ذلك فان سار اليها أو وكل من يسلمها اليه فوصل وتسلمها هو أو نائبه وجبت النفقة حينئذ وان لم يفعل فرض الحاكم عليه نفقتها من الوقت الذي كان يمكن الوصول اليها وتسلمها فيه لان الزوج امتنع من تسلمها وإمكان ذلك وبذلها اياه له فلزمته نفقتها كما لو كان حاضراً فاما ان غاب الزوج بعد تمكينها ووجوب نفقتها عليه لم تسقط عنه بل تجب عليه في زمن غيبته لانها استحققت النفقة بالتمكين ولم يوجد منها ما يسقطها (فصل) فان سلمت الصغيرة التي يمكن وطؤها نفسها أو الجئونه فتسلمها لزمته نفقتها كالأكيرة وان

اعلم بها فالقول نولها فيها مع يمينها . فان قالت قد ارتفع حيضي ولم ادر مارفعه فعدها سنة ان كانت حرة وان قالت قد انقضت بثلاثة قروء وذكرت آخرها فلها النفقة إلى ذلك ويرجع غايبها بالزائد وان قالت لا أدري متى آخرها رجعتنا الى عاديها فحسبنا لها بها . وان قالت عادي تختلف فتطول وتقصّر انقضت المدة بالاقصر لانه اليقين وان قالت عادي تختلف ولا اعلم رددناها الى غالب عادات النساء في كل شهر قرء لأننا رددنا التحيرة الى ذلك في احكامها فكذلك هذه . وان بان انها حامل من غيره مثل أن تلده بعد اربع سنين فلان نفقة عليه لمدة حملها لانه من غيره . وان كانت رجعية فلها النفقة في مدة عدتها فان كانت انقضت قبل حملها فلها النفقة الى انقضائها وان حملت في أثناء عدتها فلها النفقة الى الوطء الذي حملت ثم لا نفقة لها حتى تضع حملها ثم تكون لها النفقة في تمام عدتها . وان وطئها زوجها في العدة الرجعية حصلت الرجعة وان قلنا لا تحصل فالنسب لاحق به وعليه النفقة لمدة حملها . وان وطئها بعد انقضاء عدتها او وطئ البائن علاناً بذلك وبحرمة فهو زالا يباحقه نسب الولد ولا نفقة عليه من اجله وان جهل بيئتها او انقضت عدة الرجعية او تحرير ذلك وهو ممن يجهله لحقه نسبه ، وفي وجوب النفقة عليه روايتان

لم يتسلفا لهنها ففسها أو لمنع أو لياثها فلا نفقة لها عليه كالسيرة وان غاب الزوج فبذل وليها تسليمها فهو كما لو بذلت المكلفة للتسليم لان وليها يقوم مقامها وان بذلت هي دون وليها لم يفرض الحاكم لها نفقة لانه لاحكم اكلامها

(مسئلة) (وان منعت نفسها أو منعتها أهلها فلا نفقة لها وان تساكنتا بعد انقضاء فلم تبذل ولم يطالب فلا نفقة لها وان طال مقامها على ذلك)

فان النبي ﷺ تزوج عائشة رضي الله عنها ودخلت عليه بعد سنين ولم ينفق إلا بعد دخوله ولم يلزم نفقة لما مضى ولان النفقة تجب في مقابلة التمكن المستحق بمقدار النكاح فاذا وجد استحققت وإذا فقد لم تستحق شيئاً

(فصل) ولو بذلت تسليمها غير تام بان تقول أسلم اليك نفسي في منزلي دون غيره أو في المنزل الفلاني دون غيره لم تستحق شيئاً إلا ان تكون قد اشترطت ذلك في العقد لأنها لم تبذل لتسليم الواجب بالعقد فلم تستحق النفقة كما لو قال البائع أسلم اليك السلعة على ان تتركها في موضعها أو في مكان يمينه فان شرطت دارها أو بلدتها فسلمت نفسها في ذلك استحققت النفقة لأنها فعلت الواجب عليها ولذلك لو سلم السيد امته المزوجة في الليل دون النهار استحققت النفقة بخلاف الحرية فانها لو بذلت نفسها في بعض الزمان لم تستحق شيئاً لأنها لم تسلم التسليم الواجب بالعقد وكذلك ان امكنته من استمتاع ونعته استمتاعاً لم تستحق شيئاً كذلك

(مسئلة) (إلا ان تمنع نفسها قبل الدخول حتى تفيض صداقها الحال فانها ذلك ونجب نفقةا)

(مسئلة) قل (ويجبر الرجل على نفقة والديه وولده الذكور والاناث اذا كانوا فقراء وكان له ما ينفق عليهم)

الاصل في وجوب نفقة الوالدين والمولودين الكتاب والسنة والاجماع . اما الكتاب فقول الله تعالى **اِذَا فَا تَوْهَنَ اجْوَرُهُنَّ** [أوجب اجر رضاع الولد على أبيه . وقال سبحانه (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) وقال سبحانه (وقضى ربك أن لا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا) ومن الاحسان الانفاق عليهما عند حاجتهما . ومن السنة قول النبي **ﷺ** لهند « خذي ما يكفينك وولداك بالمعروف » متفق عليه . وروت عائشة ان النبي **ﷺ** قال « ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه » رواه أبو داود . وأما الاجماع فخبر ابن المنذر قال أجمع اهل العلم على ان نفقة الوالدين الفقيرين الذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد وأجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على أن على المرء نفقة اولاده الاطفال الذين لا مال لهم . ولان ولد الانسان بعضه وهو بعض والده فكذا يجب عليه أن ينفق على نفسه وأهله كذلك على بعضه وأصله اذا ثبت هذا ان الام يجب نفقتها ويجب عايتها أن تنفق على ولدها اذا لم يكن له اب وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك انه لا نفقة عايتها ولا لها لانها ليست عصبة لولدها

وجملة ذلك ان امرأة ان تمنع نفسها حتى تسلم صداقها لان تسليم نفسها قبل تسليم صداقها يفضي إلى ان يتسلم منفعتها المعقود عليها بالوطء ثم لا يسلم صداقها فلا يمكنها الرجوع فيما استوفى منها بخلاف المبيع إذا سلمه المشتري ثم اعسر بالثمن فانه يمكنه الرجوع فيه فلهذا للزمناء تسليم صداقها اولاً وجعلنا لها ان تمنع من تسليم نفسها حتى تقبض صداقها لانه إذا سلم اليها الصداق ثم امتنعت من التسليم أمكن الرجوع فيه . إذا ثبت هذا فممنعت من تسليم نفسها لتقبض صداقها فلها نفقتها لانها امتنعت لحق فان قيل فلو امتنعت لصغر أو مرض لم يلزمه نفقتها ، قلنا الفرق بينهما ان امتناعها مرض بمعنى من جهتها وكذلك الامتناع لصغر وهما الامتناع لمعنى من جهة الزوج وهو منه ما وجب عليه فانه ماله تعذر الاجتماع لصغر الزوج فانه لا يسقط نفقتها عنه ولو تعذر لصغرها لم يلزمه نفقتها

﴿مسئلة﴾ (وان كان بعد الدخول فكذلك في أحد الوجهين قياساً على ما قبل الدخول (والثاني) ليس لها ذلك كما لو سلم المبيع إلى المشتري ثم أراد منعه بعد ذلك)

﴿مسئلة﴾ (قلما الصداق المؤجل فليس لها منع نفسها حتى تقبضه كالثمن المؤجل في البيع وقد ذكرنا هذه المسائل في كتاب الصداق بإسبغ من هذا وذكرنا الخلاف فيها فاختصرنا هنا)

﴿مسئلة﴾ ^١ (وان سلمت الامة نفسها ليلاً أو نهاراً فهي كالحرة في وجوب النفقة)
وجملة ذلك ان زوج الامة لا يخلو اما ان يكون جراً أو عبداً أو مضطراً ومضطراً كان حراً فنفقتها

ولنا قوله سبحانه (وبالوالدين احسانا) وقال النبي ﷺ لرجل سأله من أبر؟ قال « أمك ثم أمك ثم أمك ثم أبوك ثم الأقرب فالأقرب » رواه أبو داود . ولأنها أحد الوالدين وأشبهت الأب ، ولأن بينهما قرابة توجب رد الشهادة ووجوب العتق فأشبهت الأب . فإن أعسر الأب وجبت النفقة على الأم ولم ترجع بها عليه إن أيسر . وقال أبو يوسف ومحمد ترجع عليه . ولنا إن من وجب عليه الانفاق بالقرابة لم يرجع به كالأب

[فصل] ويجب الانفاق على الاجداد والجدات وإن علوا وولد الولد وإن سفلوا وبذلك قال الشافعي والثوري وأصحاب الرأي . وقال مالك لا تجب النفقة عليهم ولا لهم لأن الجد ليس بأب حقيقي ولنا قوله سبحانه (وعلى الوارث مثل ذلك) ولأنه يدخل في مطلق اسم الولد والوالد بدليل أن الله تعالى قال (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) فيدخل فيه ولد البنين وقال [ولا بويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد] وقال [ملة أبيكم إبراهيم] ولأن بينهما قرابة توجب العتق ورد الشهادة فأشبه الولد والوالد التقريين

[فصل] ويشترط لوجوب الانفاق ثلاثة شروط [أحدها] أن يكونوا قراء لآمال لهم ولا كسب يستغنون به عن انفاق غيرهم فإن كانوا موسرين بمال أو كسب يستغنون به فلا نفقة لهم لأنها تجب على سبيل المواساة والموسر مستغن عن المواساة

عليه لائس ولا تفاق أهل الدلم على وجرب نفقة الزوجات على ازواجهن البائدين والامة داخلة في عمومهن ولاها زوجة ممكنة من نفسها فوجب على زوجها نفقة كالحره ، وان كل زوجها مملوكا فالنفقة واجبة لزوجته كذا قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على العبد نفقة زوجته هذا قول الشعبي والحكم والشافعي وبه قال أصحاب الرأي إذا بواها بيتاً ، وحكي عن مالك أنه قال ليس عليه نفقتها لأن النفقة مواساة وليس هو من أهلها وكذلك لا يجب عليه نفقة أقاربه ولا زكاة ماله

ولنا أنه عوض واجب في النكاح فوجب على العبد كالأحر ، والدليل على أنها عوض أنها تجب في مقابلة التمكن ولهذا سقط عن الحر بفوات التمكن ، وبذلك فارقت نفقة الأقارب . إذا ثبت وجوبها على العبد فإنها تلزم سيده لأن السيد أذن في النكاح المفضي إلى إيجابها ، وقال ابن أبي موسى فيه رواية أخرى أنها تجب في كسب العبد وهو قول أصحاب الشافعي لأنه لم يمكن إيجابها في ذمته ولا رقبته ولا ذمة سيده ولا إسقاطها فلم يبق إلا أن تتعاق بكسبه ، وقال القاضي تتعلق برقبته لأن الوطء في النكاح بمنزلة الجنابة وارش جنابة العبد يتعاق برقبته يباع فيها أو يفديه سيده وهذا قول أصحاب الرأي

ولنا أنه دين أذن السيد فيه فلزم ذمته كالذي استدانه وكيله وقولهم أنه في مقابلة الوطء لا يصح فإنه يجب من غير وطء . ويجب للرفقاء والحائض والنفساء وزوجة المحبوب والصغير وإنما تجب بالتمكين وليس

(الثاني) أن تكون لمن تجب عليه النفقة ما ينفق عليهم فضلا عن نفقة نفسه اما من ماله واما من كسبه . فأما من لا يفضل عنه شيء فليس عليه شيء لما روى جابر أن رسول الله ﷺ قال « إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه فإن فضل فعلى عياله فإن كان فضل فعلى قرابته » وفي لفظ « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » حديث صحيح

وروى ابو هريرة ان رجلاً جاء الى النبي ﷺ فقال يا رسول الله عندي دينار قال « تصدق به على نفسك - قال عندي آخر قل - تصدق به على ولدك - قال عندي آخر قل - تصدق به على زوجك - قال عندي آخر قال - تصدق به على خادمك - قال عندي آخر قال - أنت أبصر » رواه ابو داود ، ولأنها مواساة فلا تجب على المحتاج كالكفاة

(الثالث) أن يكون المنفق وارثاً لقول الله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك) ولأن بين التوارثين قرابة تنتضي كون الوارث أحق بالموارث من سائر الناس فينبغي أن يختص بوجوب صلته بالنفقة دونهم إن لم يكن وارثاً لعدم القرابة لم تجب عليه النفقة لذلك ، وإن امتنع الميراث مع وجود القرابة لم يخل من ثلاثة أقسام :

(أحدها) ان يكون أحدهما رقيقاً فلا نفقة لأحدهما على صاحبه بغير خلاف لانه لا ولاية بينهما ولا ارث فأشبه الاجنبيين ، ولأن العبد لا مال له فتجب عليه النفقة وكسبه لسيدته ونفقته على سيده فيستغني بها عن نفقة غيره

ذلك بجناية ولا فائمه مقامها ، وقول من قال انه تمذر ايجابها في ذمة السيد غير صحيح فانه لا مانع من ايجابها وقد ذكرنا وجود مقتضيه فلا معنى لدعوى التمذر

(مسألة) (وإن كانت تأوى اليه ليلاً وعند السيد نهاراً فعلى كل واحد منهما النفقة بقدر مقامها عنده) وقد تقدم ذكر هذه المسئلة ، وقد ذكرنا ان النفقة تجب في مقابلة التمكين وقد وجد منها في الليل فيجب على الزوج النفقة فيه والباقي منها على السيد بحكم أنها مملوكة ولم تجب نفقتها على غيره في هذا الزمن ، فعلى هذا على كل واحد منهما نصف النفقة وهذا أحد قولي الشافعي وقال في الآخر لا نفقة لها على الزوج لأنها لم تمكن من نفسها في جميع الزمان فلم يجب لها شيء من النفقة كالحررة إذا بذلت نفسها في زمن دون غيره

ولما أنه وجد التمكين الواجب بمقدار انكاح فاستحقت النفقة كالحررة إذا امكن من نفسها في غير اوقات الصلوات المفروضات والصوم الواجب والحج المفروض ، وفارق الحررة إذا امتنعت في أحد الزمانين فإنها لم تبذل الواجب فتكون نائزاً وهذه ليست نائزاً ولا عاصية

(فصل) وإذا طلق الامة طلاقاً رجياً فلها النفقة في العدة لأنها زوجة فان أبانها وهي حائل فلا نفقة لها لأنها لو كانت حرة لم تجب لها نفقة فالامة أولى وإن كانت حاملاً فلها النفقة لقول الله تعالى

(الثاني) أن يكون دينهما مختلفاً فلا نفقة لاحدهما على صاحبه وذكر القاضي في عمودي النسب روايتين (احدهما) تجب النفقة مع اختلاف الدين وهو مذهب الشافعي لانها نفقة تجب مع اتفاق الدين فتجب مع اختلافه كنفقة الزوجة والمملوكة ولأنه يعتق على قريبه فيجب عليه الانفاق عليه كما لو اتفق دينهما

ولما انها مراساة على سبيل البر والصلة فلم تجب مع اختلاف الدين كنفقة غير عمودي النسب و نه ا غير متوارثين فلم يجب لأحدهما على الآخر نفقته بالقرابة كما لو كان أحدهما رقيقاً ، وتفرق نفقة الزوجات لانها عوض يجب مع الاعسا فلم ينافيها اختلاف الدين كالصداق والاجرة ، وكذلك تجب مع الرق فيهما او في أحدهما ، وكذلك نفقة المالك والمعتق عليه بطل بسائر ذوي الرحم المحرم فانهم يعتقون مع اختلاف الدين ولا نفقة لهم معه ، ولان هذه صلة ومواساة فلا تجب مع اختلاف الدين كادار كاته اليه وعقله عنه وارثه منه

(الثالث) ان يكون اقرب محجوباً عن الميراث بمن هو اقرب منه فينظر فان كان الاقرب موسراً فانفقة عليه ولا شيء على المحجوب به لان الاقرب أولى بالميراث منه فيكون أولى بالانفاق وان كان الاقرب معسراً وكان من ينفق عليه من عمودي النسب وجبت نفقته على الموسر . ذكر القاضي في أب معسر وجد موسر ان النفقة على الجد ، وقال في أم معسرة وجدة موسرة النفقة على

(وان كن أولات حمل فافقرا عليهن حتى يضمن حملن) نص على هذا أحمد وبه قول إسحاق وقد ذكرنا في نفقة الحامل هل هي للحمل أو للحامل؟ على روايتين عن أحمد رحمه الله إحداها أنها للحمل فلي هذا لا تجب للمملوكة الحمل البأن لان الحمل مملوك لسيدها فنفته عليه وعلى الرواية الاخرى تجب وللشافعي في هذا قولان كالروايتين

(فصل) فان كان المطلق عبداً فطلتها طلاقاً ثانياً وهي حامل ابنى وجوب النفقة على الرايتين في النفقة هل هي للحمل أو للحامل؟ فان قلنا هي للحمل فلا نفقة على العبد وبه قال مالك وروي ذلك عن الشعبي لانه لا يجب عليه نفقة ولده وان قلنا هي للحامل بسببه وجبت لها النفقة وهذا قول الاوزاعي للآية ولانها حامل فوجبت لها النفقة كما لو كان زوجها حراً

(فصل) والمعتق مضه عليه من نفقة امرأته بقدر ما فيه من الحرية وباقيها على سيده أو في ضريته أو في رقبته على ما ذكرنا في البدلقن ، والقدر الذي يجب عليه بالحرية يعتبر فيه حاله ان كان موسراً فنفقة الموسرين وان كان معسراً فنفقة المعسرين والباقي يجب فيه نفقة المعسرين ، لان النفقة مما يتبعض وما يتبعض بمضاه في حق المعتق بهضه كاليراث والديات وما لا يتبعض فهو فيه كالعبد لان الحرية إما شرط فيه أو سبب له ولم يكمل وهذا اختيار المازني ، وقال الشافعي حكمه حكم القن في الجميع إلحاقاً لأحد الحكمين بالآخر .

الجددة وقد قال أحمد لا يدفع الزكاة الى ولد ابنته لقول النبي ﷺ « ان ابني هذا سيد » فسماء ابنته وهو ابن ابنته ، واذا منع من دفع الزكاة اليهم لقرابتهم يجب أن تلزمه نفقتهم عند حاجتهم وهذا مذهب الشافعي ، وان كان من غير عمودي النسب لم تجب النفقة عليه اذا كان محجوباً قال القاضي وأبو الخطاب في ابن فقير وأخ موصر لانفقة عليهما لان الابن لانفقة عليه لعسرته . والاخ لانفقة عليه لعدم ارثه ، ولان قرابته ضعيفة لا تمنع شهادته له فاذا لم يكن وارثاً لم تجب عليه النفقة كذوي الرحم ويتخرج في كل وارث لولا الحجب اذا كان من يحجبه معسراً وجهان :

[أحدهما] لانفقة عليه لأنه ليس بوارث أشبه الاجنبي [والثاني] عليه النفقة لوجود القرابة المتقتضية للارث والانفاق والمانع من الارث لا يمنع من الانفاق لأنه معسر لا يمكنه الانفاق فوجوده بالنسبة الى الانفاق كعدمه

[فصل] فأما ذوو الارحام الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب فإن كانوا من غير عمودي النسب فلا نفقة عليهم نص عليه أحمد فقال الخالة والعمة لانفقة عليهما ، قال القاضي لانفقة لهم رواية واحدة وذلك لان قرابتهم ضعيفة وانما يأخذون ماله عند عدم الوارث فهم كسائر المسلمين فإن المال يصرف اليهم اذا لم يكن للميت وارث وذلك الذي يأخذه بيت المال ولذلك يقدم الرد عليهم وقال أبو الخطاب يخرج فيهم رواية أخرى أن النفقة تلزمهم عند عدم المصبات وذوي الفروض لأنهم

وانا أنه يملك بنصفه الحر ملكاً تاماً ولهذا يورث عنه ويكفر بالاطعام ويجب فيه نصف دية الحر فوجب أن تدفع نفقته لأنها من جملة الاحكام العالبة للتبعض

(فصل) وحكم المكاتب في نفقة الزوجات حكم العبد الفل لأنه عبد مابقي عليه درهم ويجب عليه نفقة زوجته من كسبه ، لان نفقة الزوجة واجبة بحكم المعاوضة مع اليسار والاعسار ولذلك وجبت على العبد فعلى المكاتب أولى ، ولان نفقة المرأة لا تسقط عن أحد من الناس إذا لم يوجد منها ما يسقط نفقتها ولا يمكن إجبارها على سيده لان نفقة المكاتب لا تجب على سيده فنفقة امرأته أولى **(مسئلة)** (وإذا تزمت المرأة أو سافرت بغير إذنه أو تطوعت بحج أو صوم أو أحرمت بحج مندور في الذمة بغير إذنه فلا نفقة لها)

لا تجب نفقة الناشر في قول عامة أهل العلم ، قال ابن المنذر لانعم أحد آخالف فيه إلا الحكم ولعله قاسه على المهر ولا يصح القياس ، لان النفقة وجبت في مقابلة التمكن من نفسها فاذا لم يوجد منها التمكن لا تستحقها بخلاف المهر فإنه يجب بمجرد المقد ، وكذلك لو مات أحدهما قبل الدخول وجب المهر دون النفقة وقد ذكرناه ، فأما إذا سافرت المرأة بغير اذن زوجها فان نفقتها تسقط لانها ناشرة وكذلك ان انتقلت من منزله بغير إذنه وان سافرت في حاجة نفسها باذنه سقطت نفقتها ، ذكره الحارثي لانها فوتت التمكن لحظ نفسها وقضاء أربها فأشبهه ما لو استنظرت قبل الدخول مدة فأظهرها إلا أن يكون مسافراً

وارثون في تلك الحال قال ابن أبي موسى هذا يترجمه على معنى قوله والاول هو المنصوص عنه فأما عمود النسب فذكر القاضي ما يدل على أنه يجب الاتفاق عليهم سواء كانوا من ذوي الارحام كلب الام وابن البنت أو من غيرهم وسواء كانوا محجوبين أو ارثين وهذا مذهب الشافعي وذلك لأن قرابتهم قرابة جزئية وبعضية وتتقضي رد الشهادة وتمنع جريان انقصاص على الوالد قتل الولد وان سفل فأوجبت النفقة على كل حال كقرابة الاب لادنى .

(فصل) ولا يشترط في وجوب نفقة اء الدين والمربودين نقص الخلقة ولا نقص الاحكام في ظاهر المذهب ، وظاهر كلام الحنفي فانه أوجب نفقتهم مطلقا اذا كانوا فقراء وله ما ينفق عليهم ، وقال القاضي لا يشترط في الوالدين وهل يشترط ذلك في الولد؟ فكلام أحمد يقتضي روايتين (احدهما) تلزمه نفقته لانه فقير (والثانية) ان كان يكتسب فينفق على نفسه لم تلزم نفقته وهذا القول يرجع الى أن الذي لا يقدر على كسب ما يقوم به تلزم نفقته رواية واحدة سواء كان ناقص الاحكام كالصغير والمجنون أو ناقص الخلقة كالزمن ، وانما الروايتان فيمن لاحرقه له ممن يقدر على الكسب ببذنه وقال الشافعي يشترط نقصانه اما من طريق الحكم أو من طريق الخلقة ، وقال أبو حنيفة ينفق على الغلام حتى يبلغ فاذا بلغ صحيحا انقطعت نفقته ، ولا تقط نفقة الجارية حتى تتزوج ونحوه قال مالك الا أنه قال ينفق على النساء حتى يتزوجن ويدخل بهن الا زواج ثم لا نفقة لهن وان طلقن ولو طلقن قبل البناء بهن فهن على نفقتهن

ولنا قول النبي ﷺ لهند «خذي مايكفيك وولديك بالمروءة» لم يستثن منهم بالغوا ولا صحيحا ولانه

معهما متمكنا من استمتاعهما فلا تسقط نفقتها لانها لم تفوت التمكين فأشبهت غير المسافرة ، ويحتمل أن لا تسقط نفقتها وان لم يكن معهما لانها مسافرة باذنه أشبه بالمسافرة في حاجته وسواء كان سفرها للتجارة أو حج تطوع أو زيارة وان أحرمت بحج تطوع بغير إذنه سقطت نفقتها لانها في معنى المسافرة فان أحرمت به باذنه فقال القاضي لها النفقة والصحيح أنها كالسافرة لانها باحرامها مانعة له من التمكين

(مسئلة) (وان بهما في حاجته فهي على نفقتها)

لانها سافرت في شغله ومراذه وان أحرمت بالحج الواجب أو العمرة الواجبة في الوقت الواجب من الميعات فلها النفقة لانها فعلت الواجب عليها بأصل اشرع في وقته فلم تسقط نفقتها كصيام رمضان ، وان قدمت الاحرام على الميعات أو قبل الوقت خرج فيها من القول مثل ما في المحرمة بحج التطوع لانها فوتت عليه التمكين بشيء تستغنى عنه ، فان اعتكفت قال قياس أنه كفرها ان كان بغير اذنه فهي ناشز لزوجها من منزل زوجها بغير اذنه فيما ليس واجبا بأصل الشرع وان كان باذنه فلا نفقة لها على قول الحنفي وعند القاضي لها النفقة ، وان صامت رمضان لم تسقط نفقتها لانها واجب مضيق بأصل اشرع لا يملك منها منه فهو كاصلاة ، ولانه يكون صائما معها فيمتنع الاستمتاع لعنى وجد فيه ، وان كان تطوعا لم تسقط

والد أو ولد فقير فاستحق النفقة على والده أو ولده الغني كما لو كان زمناً أو مكفوفاً فاما الوالد فان أباحنيقة وافقنا على وجوب نفقته صحيحاً اذا لم يكن ذا كسب وللشافعي في ذلك قولان ولنا أن والد المحتاج فأشبهه الزمن [فصل] ومن كان له أب من أهل الانفاق لم تجب نفقته على سواء لان الله تعالى قال فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن - وقال - وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن [وقال النبي ﷺ لهند «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» فجعل النفقة على أيهم دونها ولا خلاف في هذا فعلمه الا أن لأصحاب الشافعي فيما اذا اجتمع للفقير أب وابن موسران وجهين [أحدهما] ان النفقة على الأب وحده والثاني [عليهما جميعاً لتساويهما في القرب

ولنا أن النفقة على الأب منصوص عاينها فيجب اتباع النص وترك ما عداه

(فصل) وبأزم الرجل اعفاف ابنه اذا احتاج الى النكاح وهذا ظاهر مذهب الشافعي ولهم في اعفاف الأب الصحيح ، وجه آخر أنه لا يجب ، وقال أبو حنيفة لا يلزم الرجل اعفاف أبيه سواء. وجبت نفقته أو لم تجب لان ذلك من أعظم الملاذم تجب للأب كالحلواء ولانه أحد الابوين فلم يجب ذلك له كالام

ولنا أن ذلك مما تدعو حاجته اليه ويستغفر بفقده فأزم ابنه له كالنفقة ولا يشبه الحلواء لانه

نفقتها لانها لم تأت ما يمنع من استمتاعها فانه يمكنه تطهيرها ووطؤها إلا أن يريد ذلك منها فتعذر نفقتها لانها لم تأت ما يمنع من استمتاعها فانه يمكنه تطهيرها ووطؤها إلا أن يريد ذلك منها فتعذر نفقتها بامتناعها من التزكيات الواجب .

(مسئلة) (وان أخرت بمنذور معين في وقته فعلى وجهين)

(أحدهما) لما النفقة ، ذكره القاضي لان أحمد نص على أنه ليس له منها (والثاني) أنه ان كان نذرهما قبل النكاح أو كان النذر باذنه لم تسقط نفقتها لانه كان واجباً عليها بحق سابق دلى نكاحه أو واجب اذن في سببه وان كان النذر في نكاحه بغير اذنه فلا نفقة لها لانها فوتت عليه حقه من الاستمتاع باختيارها بالنذر الذي لم يوجب الشرع عليها ولا نذرها اليه وان كان النذر مطلقاً أو كان صوم كفارة فصارت باذنه فلها النفقة لانها أدت الواجب باذنه فأشبهه ما لو صامت المعين باذنه في وقته وان صامت بغير اذنه فقال القاضي لا نفقة لها لانها يمكنها تأخيرها فانه على التراخي وحق الزوج على الفور وان كان قضاء رمضان قبل ضيق وقته فكذلك وان كان وقته مضيقاً مثل ان قرب رمضان آخر فعليه نفقة لها لانه واجب مضيق بأصل الشرع أشبه أداء رمضان

(مسئلة) (وان اختلفا في نشوزها فدعى أنها نشزت وأنكرت الزوجة فالقول قولها مع يمينها) لان الاصل عدم النشوز

(مسئلة) (وكذلك ان ادعى تسليم النفقة اليها فأنكرته فالقول قولها كذلك)

لا يستضر بفقدائها وإنما يشبه الطعام والأدم، وأما الأم فإنما اعفافها بتزويجها إذا طلبت ذلك وخطبها كفوها ونحن نقول بوجوب ذلك عليه وهم يوافقوننا في ذلك. إذا ثبت هذا فإنه يجب اعفاف من لزمت نفقته من الآباء والاجداد فإن اجتمع جدان ولم يمكن إلا اعفاف أحدهما قدم الأقرب إلا أن يكون أحدهما من جهة الأب والآخر من جهة الأم فيقدم الذي من جهة الأب وإن بعد لانه عصبه، والشرع قد اعتبر جهته في التوريث واتعصب فكذا في الانفاق والاستحقاق

(فصل) وإذا وجب عليه اعفاف أبيه فهو مخير أن شاء زوجه حر، وإن شاء ملكه أمة أو دفع إليه ما يتزوج به حرة أو يشتري به أمة، وليس للأب التخيير عليه إلا أن الأب إذا عين امرأة وعين الابن أخرى وصدقاها واحد قدم تعيين الأب لأن النكاح له والمؤنة واحدة فقدم قوله كالأول عينت البنت كفؤاً وعين الأب كفؤاً يقدم تعيينها، وإن اختلفا في الصداق لم يلزم الابن إلا أكثر لانه إنما يلزم أقل ما تحصل به الكفاية ولكن أيسر له أن يزوجه أو يملكه فيبيحه أو كبيرة لاستمتاع فيها وليس له أن يزوجه أمة لأن فيه ضرراً عليه وهو أرقاق ولده والنقص في استناده، وإن رضي الأب بذلك لم يجوز لأن الضرر يلحق بغيره وهو الولد ولذلك لم يكن المومس أن يتزوج أمة، وإذا زوجه زوجة أو ملكه أمة فعليه نفقته ونفقته، ومتى أيسر الأب لم يكن للولد استرجاع ما دفعه إليه ولا عوض ما زوجه به لانه دفعه إليه في حال وجوبه عليه فلم يملك استرجاعه كالزكاة، وإن زوجه

(مسئلة) (وإن اختلفا في بذل التسليم فقالت بذلت لك تسليم نفسي فأنكرها فالقول قوله)

لانه منكر والأصل عدم التسليم

(أصل) (وإن أيسر الزوج بنفقته أو بعضها أو بالسكوة خيرت بين فسخ النكاح والمقام وتكون النفقة ديناً في ذمته، وعن أحمد ما يدل على أنها لا تملك الفسخ بآساره والاول المذهب، إذا نكر الرجل نفقة امرأته لمسرتة وعدم ما نفقته خيرت بين الصبر عليه وبين فراقه روي نحو ذلك عن عمرو بن أبي هريرة وبه قال سعيد بن المسيب والحنابلة وعمر بن عبد العزيز وربيعة ومالك وعبد الرحمن بن ميمون والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وعن أحمد أنها لا تملك الفسخ بالآسار والاول المذهب وذبح عطاء والزهري وابن شبرمة وأبو حنيفة وصاحباه إلى أنها لا تملك فراقه بذلك ولكن يرفع يده عنها لتكسب لانه حق لها عليه فلا يفسخ النكاح له جزه عنه كالدين، وقال الغنوي يحبس إلى أن ينفق ولنا قول الله تعالى (فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان) وليس الامساك مع ترك الاتفاق امساكاً بمعروف فتعين التسريح، وروي سعيد عن سفيان عن أبي الزناد قال سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته أي في بينهما؟ قال نعم قلت سنة قال سنة؟ وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله ﷺ قال ابن المنذر ثبت أن عمر بن الخطاب كتب إلى أمراء الاجناد في رجال غابوا عن نسايتهم فأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا قالت طلقوا بعثوا بنفقة ماضى، ولانه إذا ثبت الفسخ بالآسار عن الوطء

أو ملكه أمة فطلق الزوجة أو أعتق الامة لم يكن عليه أن يزوجه أو يملكه ثانياً لأنه فوت ذلك على نفسه وإن ماتت فعليه اعفائه ثانياً لأنه لا صنع له في ذلك

(فصل) قال أصحابنا وعلى الأب إعفاف ابنه إذا كانت عليه نفقته وكان محتاجاً إلى اعفائه وهو قول بعض أصحاب الشافعي ، وقال بعضهم لا يجب ذلك عليه ، ولنا أنه من عودي نسبه وتلزمه نفقته فيلزمه اعفائه عند حاجته إليه كإيه قال القاضي وكذلك يجيء في كل من لزمته نفقته من أخ وعم أو غيرهم لأن أحمد قد نص في الوبد يلزمه أن يزوجه إذا طاب ذلك والابيع عليه ، وكل من لزمه اعفائه لزمته نفقة زوجته لأنه لا يتمكّن من الاعفاف إلا بذلك ، وقد روي عن أحمد أنه لا يلزم الأب نفقة زوجة الابن وهذا محمول على أن الابن كان يجبد نفقتها

(... مثله) قال (وكذلك الصبي إذا لم يكن له أب أجبر وارثه على نفقته على قدر ميراثهم منه)

ظاهر المذهب أن النفقة تجب على كل وارث لموروثه إذا اجتمعت الشروط التي تقدم ذكرنا لها وبه قال الحسن ومجاهد والنخعي وقتادة والحسن بن صالح وابن أبي ليلى وأبو ثور . وحكى بن المندر عن أحمد في الصبي الموضع لأب له ولا جد نفقته وأجر رضاعه على جالدون النساء وكذلك روى بكر بن محمد عن أبيه عن أحمد النفقة على العصبات وبه قال لاوزاعي وإسحاق وذلك لما

والضرر فيه أبل لأنه إنما هو فقد لذة وشهوة يقوم البدن بدونه فلان يثبت بالجزء عن النفقة التي لا يقوم البدن إلا بها أولى إذا ثبت هذا فإنه متى ثبت الاعسار بالنفقة على الإطلاق فللمرأة المطالبة بالفسخ من غير انتظار ، وهذا أحد قولي الشافعي ، وقال حماد بن أبي سليمان يؤجل سنة قياساً على النين ، وقال عمر بن عبد العزيز اضربوا له شهراً أو شهرين ، وقال مالك الشهر ونحوه ، وقال الشافعي في القول الآخر يؤجل ثلاثاً لأنه قريب .

ولنا ظاهر حديث عمر رضي الله عنه ولأنه معنى يثبت الفسخ ولم يرد الشرع بالانظار فيه فأثبت الفسخ في الحال كالعيب ولأن سبب الفسخ الاعسار وقد وجد فلا يلزم التأخير

(فصل) فإن لم يجبد إلا نفقة يوم بيوم فليس ذلك اعساراً يثبت به الفسخ ، لأن ذلك هو الواجب عليه وقد قدر عليه ، وأزوجه في أول النهار ما ينفقها وفي آخره ما يعشها لم يكن لها الفسخ لأنها فصل إلى كفايتها وما يقوم به بدنها وإن كان صانعاً يعمل في الأسبوع ما يبيع في يوم بقدر كفايتها في الأسبوع كله لم يثبت الفسخ ، لأن هذا يحصل الكفاية في جميع زمانه وإن تعذر عليه الكسب في بعض زمانه . ثم تعذر البيع لم يثبت الفسخ لأنه يمكنه الاقتراض إلى زوال العارض وحصول الاكتساب وكذلك إن عجز عن الاقتراض أياماً يسيرة ، ولأن ذلك يزول عن قريب ولا يكاد يسلم منه كثير من الناس ، وإن مرض مرضاً يرجى برؤه في أيام يسيرة لم يفسخ ما ذكرناه وإن كان ذلك يطول فالحال الفسخ لأن

روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى على بني عم منقوس بنقته . احتج به أحمد . وقال ابن المنذر روي عن عمر أنه حبس عصابة ينفقون على صبي الرجل دون النساء ، ولأنها مواساة ومعونة تختص اقربة فاختصت بالعصبات كالنفل . وقال أصحاب الرأي تجب النفقة على كل ذي رحم محرر ولا تجب على غيرهم لقول الله تعالى (وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) وقال مالك والشافعي وابن المنذر لا نفقة الا على المولودين والوالدين لان النبي ﷺ قال لرجل سأله عندي دينار قال « أنفقه على نفسك - قال عندي آخر ؟ قال - أنفقه على أهلك - قال عندي آخر قال - أنفقه على خادمك - قال عندي آخر ؟ قال - أنت أعلم به » ولم يأمره بانفاقه على غير هؤلاء ، ولان الشرع انما ورد بنفقة الوالدين والمولودين ومن سواهم لا يلحق بهم في الولادة وأحكامها فلا يصح قياسه عليهم ولنا قول الله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف - ثم قال - وعلى الوارث مثل ذلك) فأوجب على الاب نفقة الرضاع ثم عطف الوارث عليه فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد

وروي أن رجلاً سأل النبي ﷺ من أبر ؟ قال « أمك وأباك وأختك وأخاك » وفي لفظ « ومولاك الذي هو أدناك حقاً واجباً ورحماً موصولاً » رواه أبو داود وهذا نص لان النبي ﷺ ألزمه الصلة بالبر والنفقة من الصلة جعلها حقاً واجباً وما احتج به أبو حنيفة حجة عليه فان اللفظ عام

الضرر الغالب يلحقها ولا يمكنها الصبر وكذلك ان كان لا يجد من النفقة الا يومادون يوم لانها لا يمكنها الصبر على هذا فهو كمن لا يجد الا بعض الفوت وان أعسر ببعض نفقة المعسر ثبت لها الخيار لان البدن لا يقوم بمادونها فان أعسر بما زاد على نفقة المعسر فلا خيار لها لان ملك الزيادة تسقط باعساره ويمكن الصبر عنها (مسألة) (وإن رضيت بالمقام معه مع عسرته وترك المطالبة جاز)

لان الحق لها وتكون النفقة ديناً في ذمته ثم إن بدا لها الفسخ أو تزوجت معسراً عالمة بحاله راضية بعسرته وترك انفاقه أو شرط عليها أن لا ينفق عليها ثم عن لها الفسخ فاما ذلك وبه قال الشافعي وقال القاضي كلام أحمد أنه ليس لها الفسخ ويبطل خيارها في الموضعين وهو قول مالك لانها رضيت ببيعته ودخلت في العقد عالمة به فلم تملك الفسخ كما لو تزوجت عتيذا عالمة ببيعته أو قالت بعد النقد قد رضيت به عتيذاً

ولنا أن وجوب النفقة تتجدد كل يوم فتجدد لها الفسخ ولا يصح اسقاط حقها فيما لم يجب لها كاسقاط شفعتها قبل البيع ، وكذلك لو أسقطت النفقة المستقبلية لم تسقط ولو أسقطها أو أسقطت المهر قبل النكاح لم يسقط وإذا لم يسقط وجوبها لم يسقط الفسخ الثابت به وان أعسر بالمهر وقتلها الفسخ لا عساره به فرضيت بالمقام لم يكن لها الفسخ لان وجوبه لم يتجدد بخلاف النفقة فان

في كل ذي رحم فيكون حجة عليه فيمن عدا ذالرحم المحرم وقد اختصت بالوارث في الارث وكذلك في الانفاق . وأما خبر أصحاب الشافعي فقضية في عين يحتمل انه لم يكن له غير من أمر بالانفاق عليه ولهذا لم يذكر الوالد والاجداد وأولاد الاولاد ، وقولهم لا يصح اقياس قلنا انما أثبتناه بالنص ثم انهم قد ألحقوا أولاد الاولاد بالاولاد مع التفاوت فبطل ما قالوه . إذا ثبت هذا فانه يختص بالوارث بفرض أو تعصيب لعدم الآية ولا يتناول ذوي الارحام على ماضى بيانه فان كان اثنان يرث أحدهما الآخر ولا يرثه الآخر كالرجل مع عمته أو ابنة عمه وابنة أخيه والمرأة مع ابنة بنتها وابن بنتها فالنفقة على الوارث دون الموروث نص عليه أحمد في رواية ابن زياد فقال يلزم الرجل نفقة عمته ولا يلزمه نفقة بنت أخته ، وذكر أصحابنا رواية أخرى لا تجب النفقة على الوارث ههنا لقول أحمد العمة والخالة لا نفقة لهما إلا أن القاضي قال هذه الرواية محمولة على العمة من الام فانه لا يرثها لكونه ابن أخيها من أمها ، وقد ذكر الخطري أن على الرجل نفقة معتقه لانه وارثه ومعلوم ان المعتق لا يرث معتقه ولا تلزمه نفقته فعلى هذا يلزم الرجل نفقة عمته لأبويه أو لابيه وابنة عمه وابنة أخته كذلك ولا يلزمهن نفقته وهذا هو الصحيح ان شاء الله لقول الله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك) وكل واحد من هؤلاء وارث

زوجته طالة بأعساره بالمهر راضية بذلك فيذهب أن لا تملك الفسخ بأعساره لأنها رضيت بذلك في وقت لو أسقطته فيه سقط .

(فصل) وإذا رضيت بالطلاق مع ذلك لم يلزمها التمكن من الاستمتاع لانه لم يسلم اليها عوضه فلم يلزمها تسليمه كما لو أعسر المشتري بشئ المبيع لم يجب تسليمه اليه وعليه تحلية سبيلها لتكتسب لها ونحصل ما تنفقه عليها لان في حبسها بغير نفقة اضرارها ، وإن كانت موسرة لم يكن له حبسها لانه إنما يملك حبسها إذا كفاها المؤنة وأغناها دينا لا بد لها منه ولحاجته إلى الاستمتاع الواجب له عليها فإذا اتفقت الامران لم يملك حبسها

(مسئلة) (وإن أعسر بنفقة الخادم أو النفقة الماضية أو نفقة الموسر أو المتوسط أو الادم فلا فسخ لها وتكون النفقة دينا في ذمته ، وقال القاضي تسقط)

إذا أعسر بالنفقة الماضية لم يكن لها الفسخ لأنها دين يقوم البدن بدونها فأشبهت سائر الديون وكذلك إن أعسر بنفقة الموسر أو المتوسط فلا فسخ لها لان الزيادة تسقط بأعساره ويمكن الصبر عنها وكذلك إن أعسر بنفقة الخادم أو الادم كذلك

(مسئلة) (ويثبت ذلك في ذمته ، وكذلك إن أعسر بالسكن وقلنا لا يثبت لها الفسخ)
وبهذا قال الشافعي ، وقال القاضي لا يثبت لانه من الزوائد فلم يثبت في ذمته كالزوائد عن الواجب عليه

« مسألة » قال (فإن كان للصبي أم وجد فلي الام ثلث النفقة وعلى الجد ثلثا النفقة)

وجامته انه اذا لم يكن للصبي أب فالنفقة على وارثه فان كان له وارثان فالنفقة عليهما على قدر ارثهما منه ، وان كانوا ثلاثة أو أكثر فالنفقة بينهم على قدر ارثهم منه فاذا كان له أم وجد فعلى الام الثلث والباقي على الجد لانهما يرثانه كذلك وبهذا قال ابو حنيفة وقال الشافعي النفقة كلها على الجد لأنه يتفرد بالتعصيب فأشبهه الاب . وقد ذكرنا رواية أخرى عن احمد أن النفقة على العصبات خاصة

ولنا قول الله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك) والام وارثة فكان عليها بالنص ولأنه معنى يستحق بالنسب فلم يختص به الجد دون الام كالورثة

(فصل) وان امتع ابن وبنت فالنفقة بينهما أثلاثاً كاليراث ، وقال ابو حنيفة النفقة عليهما سواء لانهما سواء في اقرب ، وان كان ام وابن فعلى الام السدس والباقي على الابن ، وان كانت بنت وابن ابن فالنفقة بينهما نصفين ، وقال ابو حنيفة النفقة على البنت لانها اقرب ، وقال الشافعي في هذه المسائل الثلاث النفقة على الابن لأنه العصبة ، وان كانت له ام وبنت فالنفقة بينهما أرباعاً لانهما يرثانه كذلك ، وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي النفقة على البنت لانها تكون عصبة مع

ولنا أنها نفقة تجب على سبيل العوض فتثبت في الذمة كالنفقة الواجبة للمرأة قوياً وهذا فيما عدا ازائد على نفقة المعسر فان ذلك يسقط بالاعمار

« مسألة » (وإن أعسر بالسكنى أو المهر فهل لها الفسخ ؟ يحتمل وجهين)

إذا أعسر بأجرة السكنى فلها الخيار في أحد الوجهين لانه بما لا بد منه أشبه النفقة والكسوة (والثاني) لا خيار لها لان البينة تقوم بدونه ، وهذا الوجه الذي ذكره القاضي ، وإن أعسر بالصدّق ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) ليس لها الفسخ اختاره ابن حامد (والثاني) لها الفسخ اختاره أبو بكر لانه أعسر بالمعوض فكان لها الرجوع في المعوض كما لو أعسر بشئ مبيعها (والثالث) إن أعسر قبل الدخول فلها الفسخ كما لو أفلس المشتري والمبيع بحاله ، وان كان بعد الدخول لم يملك الفسخ لان المعقود عليه قد استوفى فأشبه ما لو أفلس المشتري بعد تلف المبيع أو بفضه وهذا المشهور في المذهب واختار شيخنا الرواية الاولى لأنه دين فلم يفسخ النكاح الاعسار به كالنفقة الماضية ولان تأخيرها ليس فيه ضرر ومجحف فأشبه نفقة الخادم ولأنه لا نص فيه ولا يصح قياسه على الثمن في المبيع لان الثمن كل مقصود البائع والعادة تعجيله والصدّق فضلة ونحلة ليس هو المقصود في النكاح وكذلك لا يفسد النكاح بفساده ولا بترك ذكره والعادة تأخيرها ولان أكثر من يشتري بشئ حال يكون موسراً به وليس الاكثر أن من يتزوج بمهر يكون موسراً به ولا يصح قياسه على النفقة لان الضرورة لا تدفع

أخيها ، وإن كانت له بنت وابن بنت فالنفقة على البنت ، وقال أصحاب الشافعي في أحد "وجهين النفقة على ابن البنت لأنه ذكر

ولنا قول الله تعالى [وعلى الوارث مثل ذلك] فرتب النفقة على الارث فيجب أن تترتب في المقدار عليه وإيجابها على ابن البنت بخلاف النمس والمعنى فانه ليس بعصبة ولا وارث فلامعنى لإيجابها عليه دون البنت الوارثة

(مسئلة) قال (فإن كانت جدة وأخا فعلى الجدة سدس النفقة والباقي على الاخ وعلى هذا المبنى حساب النفقات)

يعني أن ترتيب النفقات على ترتيب الميراث فكما أن للجنة ههنا سدس الميراث فعليها سدس النفقة وكما أن الباقي للاخ فكذلك الباقي من النفقة عليه وعند من لا يرى النفقة على غير عمودي النسب يجعل النفقة كلها على الجدة وهذا أصل قد سبق الكلام فيه فإن اجتمع بنت وأخت أو بنت وأخ أو بنت وعصبة أو أخت وعصبة أو أخت وأم أو بنت وبنت إن أو أخت لابوين وأخت لاب أو ثلاث أخوات متفرقات فالنفقة بينهم على قدر الميراث في ذلك سواء كان في اسئلة

إلاها بخلاف الصداق فأشبهه شيء به النفقة الماضية وللشافعي نحو هذه الوجوه ، وإذا قلنا لها الفسخ للاعسار به فتزوجته عالة بسعته فلا خيار لها وجها واحدا لأنها رضية به كذلك ، وكذا إن علمت عسره فرضيت بالمقام سقط حقها من الفسخ لأنها رضية باسقاط حقها بدو وجوبه فسقط كما لو رضية بعته (مسئلة) (وإن أعسر زوج الامة فرضيت لم يكن لسيدها الفسخ ويحمل أن له ذلك)

وجملة ذلك أن نفقة الامة المزوجة حق لها ولسيدها لان كل واحد منهما ينتفع بها ولكل واحد منهما طلبها إذا امتنع الزوج من أدائها ولا يملك واحد منهما إسقاطها لان في سقوطها باسقاط احدها ضررا بالآخر فلي هذا إن أعسر الزوج فلها الفسخ لانه عجز عن نفقتها فذلك الفسخ كالحرية ، وإن لم يفسخ فقال القاضي : لسيدها الفسخ لان عليه ضرراً في عدمها لما يتعلق بفواتها من فوات ملكه وتلفه فان أفق عليها سيدها محتسباً بالرجوع فله الرجوع بها على الزوج رضية بذلك أو كرهت لان الدين خالص حقه لا حق لها فيه وإن تعاق حقها بالنفقة الحاضرة لوجوب صرفها اليها وقوام بدنها به بخلاف الماضية ، وقال أبو الخطاب وأصحاب الشافعي ليس لسيدها الفسخ لعسرة زوجها بالنفقة لأنها حق لها فلم يملك سيدها الفسخ دونها كالفسخ للامة فان كانت معتوهة أفق المولى وتكون النفقة ديناً في ذمة الزوج ، وإن كانت عاقلة قال لها السيد : إن أردت النفقة فافسخي النكاح وإلا فلا نفقة لك عندني

(مسئلة) (وإن أعسر زوج الصغيرة أو المجنونة لم يكن لوليها الفسخ)

رد أو عول أو لم يكن وعلى هذا تحسب ما أتاك من المسائل وإن اجتمع أم أم وأم أب فها سواء في النفقة لاستوائهما في الميراث

(فصل) فإن اجتمع أبوا أم فالنفقة على أم الام لانها الوارثة وإن اجتمع أبوا أب فعلى أم الاب السدس والباقي على الجد وإن اجتمع جد وأخ فها سواء وإن اجتمعت أم وأخ وجد فالنفقة بينهم أثلاثاً وقال الشافعي النفقة على الجد في هذه المسائل كلها الا المسئلة الاولى فالنفقة عليهم بالسوية وقد مضى الكلام على أصل هذا فيما تقدم

(فصل) فإن كان فيمن عليه النفقة خنثى مشكل فالنفقة عليه بقدر ميراثه فإن انكشف بعد ذلك حاله فبان أنه أنفق أكثر من الواجب عليه رجع بالزيادة على شريكه في الانفاق وإن بان أنه أنفق أقل رجع عليه فلو كان للرجل ابن وولد خنثى عليها نفقته فأنفقا عليه ثم بان أن الخنثى ابن رجع عليه أخوه بالزيادة وإن بان بذنا رجعت على أخيها بفضل نفقتها لأن من له الفضل أدى ما لا يجب عليه أدائه معتقداً وجوبه فإذا تبين خلافه رجع بذلك كما لو أدى ما يعتنقه ديناً فبان بخلافه

[فصل] فإن كان له قرابتان موسران واحدهما محبوب عن ميراثه بفقير فقد ذكرنا أنه إن كان المحبوب من عمودي النسب فالظاهر أن الحجب لا يسقط النفقة عنه وإن كان من غيرها فلا نفقة عليه فعلى هذا إذا كان له أبوان وجد والاب معسر كان الاب كالمعسر فيكون على الام ثلث النفقة

لانه فسخ نكاحها فلم يكن له ذلك كما الفسخ بالعيب ، وبمحتمل أن يملك الفسخ لانه فسخ اقوات الموضع فذلك كفسخ لتعذر الثمن

(فصل) وإن اختلف الزوجان في الاتفاق عليها أو في تقييدها نفقتها فالقول قول المرأة لانها منكورة والاصل معها ، وإن اختلفا في يساره فادعته المرأة ليفرض لها نفقة المومنين أو قالت كنت موسراً وأنكر ذلك فإن عرف له مال فالقول قولها وإلا فالقول قوله وبهذا كله قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وإن اختلفا في فرض الحاكم للنفقة أو في وقتها فقال فرضها منذ شهرين قالت بل منذ عام فالقول قوله ، وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال مالك إن كان مقيماً معها فالقول قوله وإن كان غائباً عنها فالقول قول المرأة من يوم رفعت أمرها إلى الحاكم

ولنا أن قوله يوافق الاصل فقدم كما لو كان مقيماً معها وكل من قلنا القول قوله فلخصمه عليه البين لانها دعاو في المال فأتته دعوى الدين ولان النبي ﷺ قال « ولا يكن اليمين على المدعى عليه » وإن دنع الزوج إلى امرأته نفقة وكسوة أو بعث به إليها فقالت إنما فعلت ذلك تبرعاً وهبة قال بل ولاء الواجب علي فالقول قوله لانه أعلم بنيته أشبه ما لو قضى دينه فاختلف هو وعمره في نيته ، وإن طلق امرأته وكانت حاملاً فوضعت فقال طلقك حاملاً فأنقضت عدتك بوضع الحمل وانقطعت نفقتك ورجعتك قالت بل بعد الوضع فلي النفقة ولك الرجعة فالقول قولها لان الاصل بقاء النفقة وعدم المسقط

والباقي على الجدد وان كان معهم زوجة فكذلك وان قلنا لا نفقة على المحجوب فليس على الام ههنا الا ربع النفقة ولا شيء على الجدد وان كان أبوان واخوان وجد والاب معسر فلا شيء على الآخرين لانهما محجوبان وليس من عمودي النسب ويكون على الام الثلث والباقي على الجدد كما لو لم يكن أحد غيرهما ويحتمل أن لا يجب على الام الا السدس لانه لو كان الاب معدوما لم ترث الا السدس وان قلنا إن كل محجوب لا نفقة عليه فليس على الام الا السدس ولا شيء على غيرها وان لم يكن في المسئلة جدد فالنفقة كلها على الام على القول الاول وعلى الثاني ليس عليها الا السدس وان قلنا إن على المحجوب بالمعسر النفقة وان كان من غير عمودي النسب فعلى الام السدس والباقي على الجدد والآخرين أثلاثا كما يرثون اذا كان الاب معدوما وان كان بعض من عليه النفقة غائبا وله مال حاضر أنفق الحاكم منه حصته وان لم يوجد له مال حاضر فأمكن الحاكم الاقتراض عليه اقترض فاذا قدم فعليه وفاؤه [فصل] ومن لم يفضل عن قوته إلا نفقة شخص وله امرأة فالنفقة لها دون الاقارب لقول النبي ﷺ في حديث جابر «اذا كان احدكم فقيراً فليبدأ بنفسه فان كان له فضل فعلى عياله فان كان له فضل فعلى قرابته» ولان نفقة القريب مواساة ونفقة المرأة يجب على سبيل المعاوضة فقدمت على مجرد المواساة ولذلك وجبت مع يسارها واعسارها ونفقة القريب بخلاف ذلك ولان نفقة الزوجة يجب لحاجته فقدمت على نفقة القرابة كنفقة نفسه ثم من بعدها نفقة الرقيق لانها يجب مع اليسار والعسار

لها وعليها العدة ولا رجعة للزوج لافراقه بدمها ، وإن رجع فصدقتها فله الرجعة لانها مقررة لديها ، ولو قال طاعتك بعد الوضع فلي الرجعة ولك النفقة قالت بل وأنا حامل فالقول قولها فيها فان عاد فصدقتها سقطت رجعت ووجبت لها النفقة هذا في ظاهر الحكم نأما فيما بينه وبين الله تعالى فينبغي على ما يعلمه من حقيقة الامر دون ما قاله

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (وإن منعها النفقة أو بعضها مع اليسار وقدرت له على مال أخذت منه ما يكفيها ويكفي ولدها بالمعروف بغير إذنه لقول النبي ﷺ لهند حين قالت ان أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي قال « خذي ما يكفيك وولدي بالمعروف » وجملة ذلك أن الزوج إذا لم يدفع إلى زوجته ما يجب لها عليه من النفقة والكسوة أو دفع اليها أقل من كفايتها فلها أن تأخذ من ماله الواجب أو تمامه باذنه وبغير إذنه لما ذكرنا من حديث هند وهو اذن لها في الاخذ من ماله بغير اذنه ورد لها إلى اجتهداها في قدر كفايتها وكفاية ولدها وهو متناول لأخذ تمام الكفاية فان ظاهر الحديث دل على أنه كان يعطيها بعض الكفاية ولا يتممها لها فرخص النبي ﷺ لها في أخذ تمام الكفاية بغير علمه لانه موضع حاجة فان النفقة لا غنى عنها ولا قوام إلا بها فاذا لم يدفعها الزوج ولم تأخذها أفضى إلى ضياعها وهلاكها فرخص لها في أخذ قدر نفقتها دفعا لحاجتها ولان النفقة تتجدد بتجدد الزمان شيئاً فشيئاً فتشق الرافعة إلى الحاكم والمطالبة

فقدمت على مجرد المواساة ثم من بعد ذلك الاقرب فالاقرب فان اجتمع أب وجد وابن وابن ابن قدم الأب على الجد وابن على ابنه وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين يستوي الأب والجد وابن وابنه لتساويهم في الولادة والتعصيب

ولنا أن الأب وابن أقرب وأحق بميراثه فكانا أحق كالأب مع الأخ وإن اجتمع ابن وجد أو اب وابن ابن احتمال وجهين [أحدهما] تقديم الابن والأب لانهما أقرب فنهما يلما به بغير واسطة ولا يسقط إرثهما بحال والجد وابن الابن بخلافهما ويحتل التسوية بينهما لانهما سواء في الإرث والتعصيب والولادة وإن اجتمع جد وابن ابن فهما سواء لتساويهما في اقرب والأرث والولادة والتعصيب ويحتل فيهما ما يحتل في الأب والابن على ما سنذكره

[فصل] وإن اجتمع أب وابن فقال القاضي إن كان الابن صغيراً أجبوا قدم لان نفقته وجبت بالنسب مع أنه عاجز عن الكسب والأب قد يقدر عليه وإن كان الابن كبيراً والأب زمن فهو أحق لان حرمة أكد وحاجته أشد ويحتل تقديم الابن لان نفقته وجبت بالنسب وإن كانا صحيحين فقيرين ففيهما ثلاثة أو هـ :

أحدها التسوية بينهما لتساويهما في اقرب وتقابل مرتبتهما [واثنى] تقديم الابن لوجوب نفقته بالنسب (واثالث) تقديم الأب لتأكيد حرمة . وإن اجتمع ابوان ففيهما الوجوه الثلاثة (أحدها)

بها في كل الاوقات فلذلك رخص لها في أخذها بغير إذن من هي عليه وذكر القاضي بينها وبين الدين فرقاً آخر وهو ان نفقة الزوجة تسقط بظواهر وقتها عند بعض أهل العلم ما لم يكن الحاكم فرضها لها فلو لم تأخذ حقها أفضى إلى سقوطها والاضرار بها بخلاف الدين فانه لا يسقط عند أحد بترك المطالبة فلا يؤدي ترك الأخذ إلى الإسقاط

(سنة) (فان لم تقدر اجبره الحاكم وجبهه فان صبر على الحبس ولم ينفق أخذ الحاكم النفقة من ماله فدفها إلى المرأة فان لم يجد إلا عروضا أو عقارا باعه في ذلك)

وهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة النفقة في ماله من الدنانير والدراهم ولا يبيع عرضا لان بيع مال الانسان لا ينفذ إلا باذنه أو إذن وليه ولا ولاية على الرشيد

ولنا قول النبي ﷺ لهند «خذني ما يكفيك» ولم يفرق ولان ذلك مال له فتؤخذ منه النفقة كالدرهم والدنانير وللحاكم ولاية عليه إذا امتنع بدليل ولايته على دراهمه ودنانيره وإن تصدرت النفقة في حال غيبته وله وكيل لحكم وكيله حكمه في المطالبة والأخذ من المال عند امتناعه وإن لم يكن له وكيل ولم تقدر المرأة على الأخذ أخذها الحاكم من ماله ويجوز بيع عناره وعروضه في ذلك إذا لم يجد ما ينفق سواء ينفق على المرأة يوماً بيوم وبه قال الشافعي ويحيى بن آدم وقال أصحاب الرأي يفرض لها في كل شهر

التسوية لما ذكرنا [وإثاني] تقديم الام لانها أحق بالبر ولها فضيلة الحمل والرضاع والتربية وزيادة الشفقة وهي اضعف وأعجز [وإثالث] تقديم الاب لفضيلته وانفراده بالولاية على ولده واستحقاق الاخذ من ماله وإضافة النبي ﷺ الولد وماله اليه بقوله « أنت ومالك لأبيك » والاول أولى ، وإن اجتمع جد وأخ احتمل التسوية بينهما لاستوائهما في استحقاق يرثه والصحيح ان الجد احق لان له منزلة الولادة والابوة ولان ابن ابنه يرثه ميراث ابن ويرث الاخ ميراث اخ وميراث الابن أكد فالنفقة الواجب به تكون آكد . وان كان مكلن الاخ ابن اخ او عم فالجد أولى بكل حال

[فصل] الواجب في نفقة القريب قدر الكفاية من الخبز والادم والكسوة بقدر العادة على ما ذكرناه في الزوجة لانها وجبت للحاجة فتقدمت به تندفع به الحاجة وقد قال النبي ﷺ لهند « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » فتدر نفقتها ونفقة ولدها بالكفاية فان احتاج الى خادم فعليه اخداً كما قلنا في الزوجة لان ذلك من تمام كفايته

(مسئلة) قل (وعلى المستق نفقة معتقه اذا كان فقيراً لانه وارثه)

هذا مبني على الاصل الذي تقدم وان النفقة تجب على الوارث والمعتق وارث عتيقه فتجب عليه

ولنا ان هذا تعجيل للنفقة قبل وجوبها فلم يجوز كما لو عجل لها أكثر من شهر

(مسئلة) (فان غيب ماله وصبر على الحبس فلها الفسخ إذا لم يقدر الحاكم له على مال يأخذه

أو لم يقدر على النفقة من مال الغائب في ظاهر قول الخرق واختيار أبي الخطاب)

واختار القاضي أنها لا تملك الفسخ وهو ظاهر مذهب الشافعي لان الفسخ في المعسر اعيب الاعمار ولم يوجد ههنا ولان المؤسر في مظنة الاخذ من ماله وإذا امتنع فربما لا يمنع في غده بخلاف المعسر ولنا ان عمر رضي الله عنه كتب في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا وهذا إيجاب على الطلاق عند الامتناع من الاتفاق ولان الاتفاق عليها من ماله متعذر فكان لها الخيار كحال الاعسار بل هذا أولى بالفسخ فانه إذا جاز الفسخ على المذخور فعلى غيره أولى ، ولان في الصبر ضرراً أمكن إزالته بالفسخ فوجب إزالته دفعا للضرر ولأنه نوع تعذر يجوز الفسخ فلم يفتقر الحال بين المعسر والمؤسر كأداء ثمن المبيع فانه لا فرق في جواز الفسخ بين أن يكون المشتري معسراً وبين أن يهرب قبل أداء الثمن ولان عيب الاعسار انما يجوز النسخ لتعذر الاتفاق بدليل أنه لو اقترض ما ينفق عليها أو تبرع له إنسان بدفع ما ينفقه لم تملك الفسخ ، وقولهم إنه يحتمل أن ينفق فيما بعدهما قلنا وكذلك المعسر يحتمل أن يعينه الله تعالى وأن يقترض أو يعطي ما ينفقه فاستويا

(مسئلة) (وان غاب زوجها ولم يترك لها نفقة فان قدرت له على مال أخذت بقدر حاجتها

نفقته اذا كان فقيراً ولمولاه يسار ينفق عليه منه . وقال مالك والشافعي وأصحاب الرأي لا تجب عليه نفقة بناء على اصولهم التي ذكرناها
ولنا قول الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وقال النبي ﷺ «أمك وأباك ، وأختك وأخاك ، ثم أدناك أدناك ، ومولاك الذي يلي ذاك ، حقاً واجباً ورحماً موعولاً» ولأنه يرثه بالتعصيب فكانت عليه نفقته كالأب . ويشترط في وجوب الاتفاق عليه الشروط المذكورة في غيره
[فصل] ذن مات مولاه فالتفقه على الوارث من عصباته على ما بين في باب الولاء . ويجب على السيد نفقة اولاد عتيقه اذا كان له عليهم ولاء لانه عصبتهم ووارسهم ، وعليه نفقة اولاد معتقه اذا كان أبوهم عبداً كذلك فان أعق أبوهم فأنجر الولاء الى معتقه صار ولاؤه لمعتق أبيهم ونفقتهم عليه اذا كملت الشروط ، وليس على المعتق نفقة معتقه اذا كان فقيراً لانه لا يرثه فان كان كل واحد منهما مولى صاحبه مثل أن يعتق الحرابي عبداً ثم يسي العبد سيده فيعتقه فعلى كل واحد منهما نفقة الآخر لانه يرثه

(مسئله) ذل (واذا زوجت الامة لزم زوجهما أو سيده ان كان مملوكا تنقتهما)

وجملته ان زوج الامة لا يخلو اما أن يكون حراً أو عبداً أو بعضه حر وبعضه عبد فان كان حراً

لحديث هند، وان لم تقدر ولا قدرت على الاستدانة عليه فإياها الفسخ إلا عند القاضي فيما إذا لم يثبت اعساره وهذا ظاهر مذهب الشافعي ، لان الفسخ ثبت لعب الاعدار ولم يثبت الاعسار ههنا وقد دللنا على جواز الفسخ في المسئله التي قبلها ، وهذه مثله بل هي أولى لان الحاضر ربما إذا أطال عليه الحبس اتفق وهذا قد تكون غيبته بحيث لا يعلم خيره فيكون الضرر فيه أكثر

(فصل) ومن وجب عليه نفقة زوجته وكان له عليها دين أراد أن يحتسب عليها بدية مسكن نفقة فله ذلك ان كانت موسرة لان من له عليه حق فله أن يقضيه من أي أمواله شاء وهذا من ماله وان كانت معسرة لم يكن له ذلك لان قضاء الدين إنما يجب في الفاضل من قوته وهذا لا يفضل عنها ولان الله تعالى أمر بانظار المعسر بقوله سبحانه (وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) فيجب انظارها بما عليها
(فصل) إذا أنفقت المرأة على نفسها من مال زوجها الغائب ثم بان أنه قد مات قبل اتفاقها حسب عليها ما أنفقته من ميراثها سواء أنفقته بنفسها أو بأمر الحاكم ، وبه قال أبو العالية وابن سيرين والشافعي وابن المنذر ولا نعلم عن غيرهم خلافهم لانها أنفقت مالا تستحق وان فضل لها شيء أخذته وان فضل عليها شيء وكان لها صداق أو دين على زوجها حسب منه وان لم يكن لها شيء كان الفضل ديناً عليها والله أعلم .

فنفقتها عليه للنص واتفاق أهل العلم على وجوب نفقة الزوجات على أزواجهن البالغين والامة داخلة في
 ءومهن، ولانها زوجة ممكنة من نفسها فوجب على زوجها نفقتها كالحره وان كان زوجها مملوكا
 فالنفقة واجبة لزوجته لذلك . قال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن على العبد
 نفقة زوجته هذا قول الشعبي والحكم والشافعي وبه قال أصحاب الرأي اذا بواها بيتاً . وحكي عن
 مالك انه قال : ليس عليه نفقتها لان النفقة مواساة وليس هو من أهلها ولذلك لا تجب عليه
 نفقة أقاربه ولا زكاة ماله

ولنا انها عوض واجب في النكاح فوجب على العبد كالمحرر، والدليل على انها عوض انها تجب في
 مقابلة التمكين ولهذا تسقط عن الحر بفوات التمكين، وفارق نفقة الاقارب . اذا ثبت وجوبها على
 العبد فانها تلزم سيده لان السيد أذن له في النكاح الفضي إلى ايجابها ، وقال ابن أبي موسى فيه
 رواية أخرى انها تجب في كسب العبد وهو قول أصحاب الشافعي لانه لم يمكن ايجابها في ذمته ولا
 رقبته ولا ذمة سيده ولا إسقاطها فلم يبق إلا أن تتعلق بكسبه . وقال القاضي تتعلق برقبته
 لان الوطء في النكاح بمنزلة الجنابة وارش جنابة العبد يتعلق برقبته يداع فيها او يفديه سيده
 وهذا قول أصحاب الرأي

ولنا انه دين أذن السيد فيه فلزم ذمته كالذي استدانه وكيله . وقولهم انه في مقابلة الوطء غير

(مسئلة) (ولا يجوز الفسخ في ذاك كله إلا بحكم الحاكم)

كل موضع وجب لها الفسخ لاجل النفقة لم يحز إلا بحكم حاكم لانه فسخ مختلف فيه فاقترع إلى
 الحاكم كالفسخ بالعة ولا يجوز له الفسخ إلا أن تطالب المرأة ذلك لانه لحقها فلم يحز من غير طأها
 كالفسخ للامة فاذا فرق الحاكم بينهما فهو فسخ لارجعة له فيه ، وبهذا قال الشافعي وابن المنذر وقال
 مالك هو تطليقة وهو أحق بها ان أسير في عدتها لانه تفريق لامشاء، من الواجب عليه ما فاشبهه تفريقه
 بين المولى وامرأه إذا امتنع من العنة والطلاق

ولنا انها فرقة لمجزءه عن الواجب عليه أشبهت فرقة العنة ، فأما ان أجبره الحاكم على الطلاق فطلاق
 أقل من ثلاث فله الرجعة عايبا مادامت في العدة فان راجعها وهو معسر أو امتنع من الاتفاق عايبا ولم
 يمكن الاخذ من ماله فطلبت المرأة الفسخ فللحاكم الفسخ لبقاء المقتضي له أشبه ما قبل الطلاق

— باب نفقة الاقارب والمماليك —

يجب على الانسان نفقة والديه وولده بالمعروف إذا كانوا فقراء وله ما يتفق عايبهم قاضا عن نفقة
 نفسه وامرأته ، والاصل في وجوب نفقة الوالدين والمولودين الكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب
 فقول الله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكوثرهن بالمعروف) وقال سبحانه (وقضى ربك أن لا تعبدوا

صحيح فانه يجب من غير وطء ويجب للرتقاء والحائض والنفساء وزوجة المحبوب والصغير وإنما يجب بالتمكين وليس ذلك بجناية ولا قائم مقامها . وقول من قال انه تعذر ايجابه في ذمة السيد غير صحيح فانه لا مانع من ايجابه وقد ذكرنا وجود مقتضيه فلا معنى لدعوى التعذر

(مسئلة) قال (واركانت أمة تأوي بالليل عند الزوج وبالنهار عند المولى أتفق كل واحد منهما مدة منامها عند)

هذه المسئلة قد تقدمت وذكرنا أن النفقة في مقابلة التمكين وقد وجد منها في الليل فتجب على الزوج النفقة فيه والباقي منها على السيد بحكم أنها مملوكة لم تجب لها نفقة على غيره في هذا الزمن، فيكون على هذا على كل واحد منهما نصف النفقة وهذا أحد قولي الشافعي . وقال في الآخر لا نفقة لها على الزوج لأنها لم تكن من نفسها في جميع الزمان فلم يجب لها شيء من النفقة كالحررة إذا بذلت نفسها في أحد الزمانين دون الآخر

ولنا انه وجد التمكين الواجب بعقد النكاح تستحق النفقة كالحررة إذا مكنت من نفسها في غير اوقات الصلوات المفروضات والصوم الواجب والحج المفروض، وفارق الحررة إذا امتنعت في أحد الزمانين فانها لم تبذل الواجب فتكون ناشراً وهذه ليست ناشراً ولا عاصية

إلا إياه وبالوالدين إحساناً) ومن الإحسان الاتفاق عليهما عند حاجتهما ، وأما السنة فنقول النبي ﷺ له « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » متفق عليه ، وروى عائشة أن النبي ﷺ قال « إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه » رواه أبو داود ، وأما الإجماع فخاء ابن المنذر وقال أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين انفق بين الذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد، وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرأة نفقة أولاده الاطفال الذين لا مال لهم ، ولأن ولد الابن ان بعضه وهو بعض والده كما يجب عليه أن ينفق على نفسه وأهله كذلك على بعضه وأصله، إذا ثبت هذا فإن الام يجب نفقتها ويجب عليها نفقة ولدها إذا لم يكن له أب ، وهذا قال أبو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك انه لا نفقة لها ولا عليها لأنها ليست عصبة لولدها

ولنا قوله سبحانه (وبالوالدين إحساناً) وقال النبي ﷺ لرجل سأله من أبر؟ قال « أمك ثم أمك ثم أمك ثم أباك ثم الأقرب فالأقرب » رواه أبو داود ولأنها أحد الولدين فأشبهت الاب ولأن بينهما قرابة توجب رد الشهادة ووجوب العفو فأشبهت الاب فإن أعسر الاب وجبت النفقة على الام ولم ترجم بها عليه أن أبسر ، وقال أبو يوسف ومحمد ترجع عليه ولنا أن من وجب عليه الاتفاق بالقرابة لم يرجع به كالأب

(مسألة) قل (فان كان له اولد لم تلزمه نفقة ولده حراً كان أو عبداً وذاقتهم على سيدهم)

يعني الامة ليس على زوجها نفقة ولده منها وان كان حراً لان ولد الامة عبد لسيدها فان الولد يتبع أمه في الرق والحرية فتكون نفقتهم على سيدهم دون أبيهم فان العبد أخص بسيده من أبيه ولذلك لا ولاية بينه وبين أبيه ولا ميراث ولا اناق وكل ذلك للسيد، وقد رويت عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى أن ولد العربي يكون حراً وعلى أبيه فداؤه، فعلى هذا تكون نفقتهم عليه، ولو أعتق الولد سيده أو عتق عقه بولادته أو تزوج الامة على أنها حرة فولده منها أحرار وعلى أبيهم نفقتهم في هذه المواضع كلها اذا كان حراً وتحققت فيه شرائط الانفاق

[فصل] واذا طاق الامة طلاقاً رجعيّاً فإنها النفقة في العدة لانها زوجة، وان أبانها وهي حائل فلا نفقة لها لانها لو كانت حرة لم يكن لها نفقة فالامة أولى، وان كانت حائلاً فإنها النفقة لتوله تعالى [وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يوضعن حملهن] نص على هذا احمد وبه قال اسحاق، وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله في نفقة الحامل روايتان هل هي للحمل أو للحامل بسببه؟ [أحدهما] هي للحمل فعلى هذا لا تجب للمملوكة الحامل البائن نفقة لان الحمل مملوك لسيدها فنفته عليه وللشافعي في هذا قولان كلوايتين

(مسألة) وبإلزامه نفقة - ائير آبانه وان علوا وأولاده وان سفلوا)

وبذلك قال الشافعي والثوري وأصحاب الرأي، وقال مالك لا تجب النفقة عليهم ولا لهم لان الجبد ليس بأب حقيقي .

ولنا قوله سبحانه (وعلى الوارث مثل ذلك) ولانه يدخل في مطلق اسم الولد والوالد بدليل ان الله تعالى قال (يوصيكم الله في أولادكم الذكر مثل حظ الانثيين) فدخل فيهم ولد البنين وقال (ولا يوبه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد) وقال (ملة أبيكم اراهم) ولان بينهما قرابة توجب العتق ورد اشهادة فأشبه الولد والوالدين القريين

(فصل) ويشترط لوجوب الانفاق ثلاثة شروط (أحدها) ان يكونوا فقراء لا مال لهم ولا كسب يستغنون به عن انفاق غيرهم فان كانوا موسرين - بال أو كسب يكفيهم فلا نفقة لهم لانها تجب على سبيل المواساة والموسر مستغن عن المواساة (الثاني) أن يكون لمن تجب عليه النفقة ما ينفق عليهم فاضلاً عن نفقة نفسه اما من ماله واما من كسبه فأما من لا يفضل عنه شيء فلا يجب عليه شيء، لما روى جابر أن النبي ﷺ قال « اذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه فان فضل فعلى عياله فان كان فضل فعلى قرابته » وفي لفظ « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » حديث صحيح وروى أبو هريرة أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله عندي دينار قال « تصدق به على نفسك » قال عندي آخر قال « تصدق به على

[فصل] وان طلق العبد زوجته الحامل طلاقاً بائناً انبنى على وجوب النفقة على الروايتين في النفقة هل هي للحمل أو للحامل؟ فان قلنا هي للحمل فلا نفقة على العبد وبه قال مالك . وروي ذلك عن الشعبي لأنه لا تجب عليه نفقة ولده ، وان قلنا هي للحامل بسببه وجبت لها النفقة وهذا قول الاوزاعي لان الله تعالى قال | وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يوضعن حملهن أولاً لها حامل فوجبت لها النفقة كما لو كان زوجها حراً

(فصل) والمعتق بعضه عليه من نفقة امرأته بقدر ما فيه من الحرية وباقيها على سيده أو في ضربته أو في رقبته على ما ذكرنا في العبد، والقدر الذي يجب عليه بالحرية يعتبر فيه حاله ان كان موسراً فنفقة الموسرين وان كان معسراً فنفقة المعسرين والباقي يجب فيه نفقة المعسرين لان النفقة مما يتبع بعض وما يتبع بعض بعضناه في حق الماتق بعضه كالميراث والديات ومالا يتبع غير فهو فيه كالعبد لان الحرية اما شرط فيه او سبب له فلم يكمل وهذا اختيار المزني ، وقال الشافعي حكمه حكم القس في الجميع إلحاقاً لأحد الحكمين بالآخر

ولنا انه يملك بنصفه الحر ملكاً تاماً ولهذا يورث عنه ويكفر بالاطعام ويجب فيه نصف دية الحر فوجب أن تتبع من نفقته لانها من جملة الاحكام القابلة للتبعض . فأما نفقة أقاربه فيلزمه منها بقدر ميراثه لان النفقة تنبني على الميراث ، وعند المزني تلزمه كلها لانها لا تتبعض ، وعند الشافعي لا يلزمه شيء لان حكمه حكم العبيد وقد سبق الكلام في هذا

ولذلك قال عندي آخر قال « تصدق به على زوجك » قال عندي آخر قال « تصدق به على خادمك » قال عندي آخر قال « أنت أبصر » ، رواه أبو داود ولانها مواساة فلا تجب على المحتاج كالزكاة (والثالث) ان يكون المتفق وارثاً لنول الله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك) ولان بين المتوارثين قرابة فتعني كون الوارث أحق بمال الموروث من سائر الناس فينبغي ان يخص بجرب صاته بالنفقة دونهم فان لم يكن وارثاً لعدم القرابة لم تجب عليه النفقة كذلك

(فصل) ولا يشترط في نفقة الوالدين والمرلودين نقص الخلقة ولا نقص الاحكام في ظاهر المذهب وهو ظاهر كلام الحنفي وقال القاضي لا يشترط ذلك في الوالدين وهل يشترط ذلك في الولد؟ فكللام أحد يقتضي روايتين (أحدهما) تلزم نفقته لانه تقرر (والثانية) أنه ان كان يكسب فينفق على نفسه لم تلزم نفقة ، وهذا القول يرجع إلى ان الذي لا يقدر على كسب ما يقوم به تلزم نفقته رواية واحدة سواء كان ناقص الاحكام كالصغير والمجنون أو ناقص الخلقة كالزمن ، وأما الروايتان فيمن لا حرية له ممن يقدر على الكسب بيديه ، وقال الشافعي يشترط نقصانه اما من طريق الحكم او من طريق الخلقة وقال ابو حنيفة ينفق على الغلام حتى يبلغ فاذا بلغ صحبها انقطعت نفقته ، ولا تسقط نفقة الجارية حتى

(مسئلة) قال (وليس على العبد نفقة واده حرة كانت الزوجة أو أمة)

أما اذا كانت زوجة العبد حرة فولدها أحرار لان الولد يتبع الام في البرق والحرية وليس على العبد نفقة أقاربه الاحرار لان نفقتهم تجب على سبيل المواساة وليس هو من أهلها ؛ وأما اذا كانت زوجته مملوكة فولدها عبيد لسيدتها لانهم يتبعونها فتكون نفقتهم على سيدهم

(فصل) وحكم المكاتب في نفقة الزوجات والاولاد والاقارب حكم العبد القن لأنه عبد مابقي عليه درهم الا أنه اذا كانت له زوجة أنفق عليها من كسبه لان نفقة الزوجة واجبة بحكم المعاوضة مع اليسار والاعيار ولذلك وجبت على العبد فعلى المكاتب أولى ، ولان نفقة المرأة لا تسقط عن أحد من الناس اذا لم يوجد منها ما يسقط نفقتها ولا يمكن إيجابها على سيده لان نفقة المكاتب لا تجب على سيده فنفقة امرأته أولى . فأما نفقة أولاده وأقاربه الاحرار فلا تجب عليه لانها تجب على سبيل المواساة وليس هو من أهلها ولذلك لا تجب عليه الزكاة في ماله ولا الفطرة في بدنه فان كانت زوجته حرة فنفقة أولادها عليها لانهم يتبعونها في الحرية ، وان كان لهم أقارب أحرار كجد حر وأخ حر مع الام أنفق كل واحد منهم بحسب ميراثه والمكاتب كأنه معدوم بالنسبة إلى النفقة

تزوج ونحوه قال مالك إلا أنه قال ينفق على النساء حتى يتزوجن ويدخل بهن الا زواج ثم لا نفقة لهن وان طلقن قبل البناء بهن فهن على نفقتهن

ولنا قول النبي ﷺ لهند «خذي ما بكفيك وراذك بالمعروف» ولم يثن منهم صحيحا ولا بالغا ولأنه والد أولاد فقير فاستحق النفقة على والده أو ولده الغني كما لو كان زمنا ، ووافق ابو حنيفة على وجوب نفقة الوالد وان كان صحيحا إذا لم يكن ذا كسب ولشافعي في ذلك قولان ولنا أنه والد محتاج فاشبه الزمن

(مسئلة) (وتأزمه نفقة كل من برئه بفرض أو تعصيب عن سواهم سواء ورثه الآخر أولا كهمته وعتيقه وحكي عنه ان لم يرثه الآخر فلا نفقة له)

ظاهر المذهب ان النفقة تجب على كل وارث اورثه إذا اجتمعت الشروط التي تقدم ذكرها وهو الذي ذكره الحرقي وبه قال الحسن ومجاهد والنخعي وقتادة والحسن بن صالح وابن أبي إلى وأبو ثور ، وحكي ابن المنذر عن أحمد في الصبي المرضع لأب له نفقة واجر رضاعه على الرجال دون النساء ، وكذلك روي عن أبيه عن أحمد النفقة على العصباء به قال الاوزاعي ، وإسحاق ، وذلك لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى على بني عم منقوس بنفقة احتج به أحمد قال ابن المنذر وروي عن عمر أنه حبس عصبية ينفقون على صبي الرجال دون النساء ، ولأنها مواساة ومعونة فخصت القرابة فاختصت بالعصباء كالعقل ، وقال أصحاب الرأي تجب النفقة على كل ذي رحم محرم ولا تجب على غيرهم

﴿... ثمة ﴾ قل (وعلى المكاتبه نفقة ولدها دون أبيه المكاتب)

وجملته أن المكاتب إذا كان له ولد لم يخل إما أن يكون من زوجته أو من أمته فإن كان من زوجة وكانت مكاتبه فولدها يثبوتها في الكتابة ويكونون موقوفين على كتابتها إن قت رقوا وإن عثقت بالاداء عتقوا فتكون نفقتهم عليها مما في يديها لأنهم في حكم نفسها ونفقتها مما في يديها فكذلك على ولدها . وأما زوجها المكاتب فليس عليه نفقتهم لأنهم عبيد لسيد المكاتبه ، وإن كانت زوجته حرة أو أمة فقد يدينأ حكمهم ، وإن أراد المكاتب التبرع بالانفاق على ولده وكان من أمة أو مكاتبه لغير سيده أو حرة لم يكن له ذلك لأن فيه تغريراً بمال سيده ، وإن كان من أمة لسيده جاز لأنه مملوك لسيده فهو ينفق عليه من المال الذي تعلق به حق سيده ، وإن كان من مكاتبه لسيده احتمل الجواز لأنه في الحال بمنزلة أمه وأمه مملوكة لسيدها ، ويحتمل أن لا يجوز لأن

لقول الله تعالى (وأولو الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وقال مالك والكوفي وابن المذخر لا نفقة إلا على المولودين والزاين بن لان النبي ﷺ قال لرجل سأله عندي دينار قال « انفته على نفسك - قال عندي آخر قال - انفته على ولدك - قال لا - عندي آخر قال - انفته على زوجك - قال عندي آخر قال - انفته على خادمك - قال عندي آخر قال - أنت ابصر ، رواه أبو داود ولم يأمره بانفاقه على غير هؤلاء ، ولأن الشرع إنما ورد بنفقة الوالدين والمولودين ومن سواهم لا يلحق بهم في الولادة وأحكامها فلا يصح قياسه عليهم

ولما قول الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ثم قال (وعلى الوارث مثل ذلك) فإوجب على الاب نفقة الرضاع ثم عطف الوارث عليه وأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد وروي أن رجلاً سأل النبي ﷺ من أبر ؟ قال « أمك وأباك وأختك وأخاك » وفي لفظ « ومولاك الذي هو أذنك حقاً واجباً ورعاً مرسولاً » رواه أبو داود وهذا نص لان النبي ﷺ ألزمه الصلة والنفقة من الصلة جعلها حقاً واجباً وما احتج به أبو حنيفة حجة عليه فإن النقط عام في كل ذي رحم محرم فيكون حجة عليه فيمن عدا الرحم المحرم وقد اختصت بالوارث في الارث فكذلك في الانفاق وأما خبر أصحاب الشافعي فقضية في عين يحتمل أنه لم يكن له غير من أمر بالانفاق عليه ولهذا لم يذكر الوالد والاجداد وأولاد الارلاد ، وقولهم لا يصح القياس قلنا إنما اثبتناه بالنص ثم إنهم قد الحقوا أولاد الاولاد بالاولاد مع التنازل فبطل ما قالوا . إذا ثبت هذا فانه يختم بالوارث بفرض أو تعصيب للموم الآية ولا يتناول ذوي الارحام على ما نذكره

(فصل) فإن كان اثنان يرث أحدهما قريبه ولا يرثه الآخر كالرجل مع عمته أو ابنة عمه وابنة أخيه والمرأة مع ابنة بنتها وابن بنتها فالنفقة على الوارث دون الموروث نص عليه أحمد في رواية

فيه تغريراً إذ لا يحتمل أن يعجز هو ، تؤدي الكتابة فيعتق ولدها فيحصل الاتفاق عليها من مال سيده ويصير حراً .

﴿ مسألة ﴾ قال (وعلى المكاتب نفقة ولده من أمته)

أما ولد المختب من أمته فنفقة عليهم عليه لان ولده من أمته تابع له يرق برقه ويعتق بعته فحري بحري نفسه في النفقة فكما أن المكاتب ينفق على نفسه فكذلك على ولده الذي هذا حاله ولان هذا الولد ليس له من ينفق عليه سوى أبيه فان أمه أمة للمكاتب وليس له من الاحرار اقارب فيتعين على المكاتب الاتفاق عليه كأمه ولانه لا ضرر على السيد في اتفاق المكاتب على ولده من أمته لانه إن أدى وعق فقد وفى مال الكتابة وليس للسيد أكثر منها وإن عجز ورق عاد اليه المكاتب وولده الذي أنفق عليه فكأنه إنما أنفق على سيده وتصير نفقته عليه كنفقته على سائر رقيقه

(فصل) وليس للمكاتب أن يتسرى بأمته الا باذن سيده لان ماله غير تام وعلى السيد ضرر في تسريه بها لما فيه من التغريباء وان أذن له سيده في ذلك جاز لان المنع لحقه فجاز باذنه كالأذن لعبده اذن ، وإن وطئ بغير إذنه فلا حد عليه لانه وطئ مملوكته فان أولادها في الموضعين صارت أم ولد له ليس له بيعها ولا بيع ولده من عتق عتق ولدها وصارت الامة أم ولده تعتق بموته وان

ابن زياد فقال يلزم الرجل نفقة بنت عمه ولا يلزمه نفقة بنت أخته ، وذكر أصحابنا رواية أخرى لا تجب النفقة على الوارث همنا لانها قرابة ضعيفة لكونها لا يثبت التوارث من الجهتين لقول أحمد العمة والخاله لان نفقة لها إلا أن اقاضي قل : هذه الرواية محمولة على العمة من الام فانه لا يرثها لكونه ابن أخيها من أمها ، وذكر الخري أن على الرجل نفقة معتقه لانه وارث ، ومعلوم أن العتق لا يرث معتقه ولا يلزمه نفقته فعلى هذا يلزم الرجل نفقة عمته لأبويه أو لأبيه وابنة عمه وابنة أخيه كذلك ولا يلزمه نفقته وهذا هو الصحيح إن شاء الله تعالى لقول الله سبحانه وتعالى (وعلى الوارث مثل ذلك) وكل واحد من هؤلاء وارث

﴿ مسألة ﴾ (فأما ذوو الارحام فلا نفقة عليهم رواية واحدة ذكرها قاضي وقال أبو الخطاب

يخرج في وجوبها عليهم روايتان)

أما ذوو الارحام الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب فان كانوا من غير عمودي 'نسب فلا نفقة عليهم نص عليه أحد فقال الخالدة والعمة لان نفقة عليهما قال القاضي لان نفقة لهم رواية واحدة لان قرابتهم ضعيفة وانما يأخذون ماله عند عدم الوارث فهم كسائر المسلمين من المال يصرف اليهم إذا لم يكن البيت وارث وذلك الذي يأخذ بيت المال ولذلك يقدم الرد عليهم

وقال ابو الخطاب يخرج في وجوبها عليهم رواية أخرى أن النفقة تازمهم عند عدم العصباء

رق رقت هي وولدها وصارت أمة لسيدة والمكاتب وولده عبدان له ويلزم المكاتب الانفاق على عبده وإيمانه وأمهات أولاده لأنهم ملك له فلزمه الانفاق عليهم كبنائمه

(باب الحال التي يجب فيها النفقة على الزوج)

(مسئلة) هل رحمه الله (وذا الزوج بامرأة مثلها وطأ ولم تنمعه نسبا ولا منه أولاد) وما لزمته النفقة (

وجملة ذلك أن المرأة تستحق النفقة على زوجها بشرطين :

(أحدهما) أن تكون كبيرة يمكن وطؤها فإن كانت صغيرة لا تحتمل الوطء فلا نفقة لها وبهذا قال الحسن وبكر بن عبد الله الزني والنخعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وهو المنصوص عن الشافعي وقال في موضع لوقيل لها النفقة كان مذهبها وهذا قول الثوري لأن تعذر الوطء لم يكن بفعائها فلم يمنع وجوب النفقة لها كالمريض

ولنا أن النفقة يجب بالتمكين من الاستمتاع ولا يتصور ذلك مع تعذر الاستمتاع فلم يجب نفقتها كما لو منعها أو لياؤها من تسليم نفسها وبهذا يبطل ما ذكره ويفارق المريضة فإن الاستمتاع بها ممكن

وذوي الفروض لأنهم وارثون في تلك الحال . قال ابن أبي موسى هذا يتوجه على معنى قوله ، والاول هو المنصوص عنه ، وأما عمود النسب فذكر القاضي ما يدل على أنه يجب الانفاق عليهم سواء كانوا من ذوي الارحام كإبي الام وابن البنت أو من غيرهم وسواء كانوا محجوبين أو وارثين وهذا مذهب الشافعي وذلك لأن قرابتهم قرابة جزئية وبعضية تقتضي رد الشهادة وتمنع جريان القصاص على الوالد بقتل الولد ، وإن سفل فأوجبت النفقة على كل حال كقرابة الاب الأدنى

(مسئلة) (وإن كان للفقير وارث فنفقته عليهم على قدر ميراثهم منه لأن الله تعالى رتب النفقة على الارث لقوله سبحانه وعلى الوارث مثل ذلك فيجب أن يترتب في المقدار عليه)

وجملة ذلك أن الصبي إذا لم يكن له أب فالنفقة على وارثه لما ذكرنا فإن كان له وارثان فالنفقة عليهما على قدر إرثهما منه ؛ وإن كانوا ثلاثة أو أكثر فالنفقة عليهم على قدر إرثهم منه

(مسئلة) (فإذا كان له أم وجد فعلى الام الثلث والباقي على الجد)

لأنهما يرثانه كذلك ، وبهذا قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي النفقة كلها على الجد لأنه يتفرد بالتعصيب فأشبهه الاب ، وقد ذكرنا عن أحمد رواية أخرى أن النفقة على العصبات خاصة ، ووجه الاول ما ذكرنا من الآية والام وارثة فكان عليها بالنصر ولأنه معنى يستحق بالنسب فلم يختص به العصبة دون الام كالورثة

وانما نقص بالمرض ولان من لا تمكن الزوج من نفسها لا يلزم الزوج نفقتها فهذه أولى لان تلك يمكن الزوج قهرها والاستمتاع بها كرها وهذه لا يمكن ذلك فيها بحال

(الشرط الثاني) أن تبذل التمكين التام من نفسها لزوجها فأما ان منعت نفسها أو منعها أولياؤها أو تساكنا بعد العقد فلم تبذل ولم يطلب فلا نفقة لها وإن أقاما زمنا فان النبي ﷺ تزوج عائشة ودخلت عليه بعد سنتين ولم ينفق الا بعد دخوله ولم يلتزم نفقتها لما مضى ولان النفقة تجب في مقابلة التمكين المستحق بعقد النكاح فاذا وجد استحققت وإذا فقد لم تستحق شيئا ولو بذلت تساميا غير تام بأز، تقول أسلم اليك نفسي في منزلي دون غيره أو في الموضع الفلاني دون غيره لم تستحق شيئا إلا أن تكون قد اشترأت ذلك في العقد لانها لم تبذل التسليم الواجب بالعقد فلم تستحق النفقة كما لو قال "بائع أسلم اليك الساعة على أن تتركها في موضعها أو في مكان بعينه وإن شرطت دارها أو بلدها فسلمت نفسها في ذلك استحققت النفقة لانها سلمت التسليم الواجب عليها ولذلك لو سلم السيد أمته المزوجة ليلا دون النهار استحققت النفقة وفارق الحرة فانها لو بذلت تسليم نفسها في بعض الزمان لم تستحق شيئا لانها لم تسلم التسليم الواجب بالعقد وكذلك إن أمكنته من الاستمتاع ومنعته استمتاعا لم تستحق شيئا لذلك

(فصل) وإن غاب الزوج بعد تمكينها ووجوب نفقتها عليه لم تسقط عنه بل تجب عليه في زمن

(فصل) فإن اجتمع ابن وبنت فالنفقة بينهما اثلاثا كالإيراث ، وقال أبو حنيفة النفقة عليهما سواء لامتوائهما في اقرب ، وإن كانت أم وابن فعلى الام السدس والباقي على الابن ، وإن كانت بنت وابن ابن فالنفقة عليهما نصفين ، وعند أبي حنيفة هي على البنت لانها أقرب ، وقال الشافعي في المسائل الثلاث : النفقة على الابن لانه العصبة فان كانت له أم وبنت فالنفقة عليهما أرباعا كإيراثهما منه وبه قال أبو حنيفة ، وعند الشافعي النفقة على البنت لانها تكون عصبة مع أخيها فان كان له بنت وابن بنت فالنفقة على البنت ، وقال أصحاب الشافعي النفقة على الابن في أحد الوجهين لانه ذكر وإنا قول الله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك) فرتب النفقة على الارث فيجب أن تترتب في المقدار عليه وإيجابها على ابن البنت يخالف النص والمعنى فانه ليس بعصبة ولا وارث فلا معنى لإيجابها عليه دون البنت الوارثة

﴿مسئلة﴾ (وإن اجتمع جدة وأخ فعلى الجدة السدس والباقي على الاخ لان ميراثهما منه كذلك وعلى هذا المعنى حساب النفقات)

يعني أن ترتيب النفقات على ترتيب الميراث فكما أن للجدة السدس من الميراث فكذلك عليها سدس النفقة والباقي على الاخ لان باقي الميراث له وعند من لا يرى النفقة على غير عوددي النسب يجعل النفقة كلها على الجدة وهذا أصل قد سبق الكلام فيه فان اجتمع بنت وأخت

غيبته لأنها استحققت النفقة بالتمكين ولم يوجد منها ما يسقطها وإن غاب قبل تمكينها فلا نفقة لها عليه لأنه لم يوجد الزوج لها فإن بذلت التسليم وهو غائب لم تستحق نفقته لأنها بذلته في حال لا يمكنه التسليم فيه لكن إن مضت إلى الحاكم فبذلت التسليم كتب الحاكم إلى حاكم البلد الذي هو فيه ليستدعيه ويعلمه ذلك فإن سار إليها أو وكل من يسلمها إليه فوصل وسلمها هو أو نائبه وجبت النفقة حينئذ وإن لم يفعل فرض الحاكم عليه نفقتها من الوقت الذي كان يمكن الوصول إليها ويسلمها فيه لأن الزوج امتنع من تسليمها مع إمكان ذلك وبذلها إياه له فلزمته نفقتها كما لو كان حاضراً وإن كانت الزوجة صغيرة يمكن وطؤها أو مجنونة فسلمت نفسها إليه فتسلمها لزمته نفقتها كالكبيرة وإن لم يسلمها لمنعهما نفسها أو منع أوليائها فلا نفقة لها عليه وإن غاب الزوج فبذل وليها تسليمها فهو كما لو بذلت المكلفة التسليم فإن وليها يقوم مقامها وإن بذلت هي دون وليها لم يفرض الحاكم النفقة لها لأنه لا حكم لكلامها

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا كانت بهذه الحال التي وصفت وزوجها صبي أجبر وليه على نفقتها من مال الصغير فإن لم يكن له مال فاختارت فراقه فرق الحاكم بينهما)

يعني إذا كانت المرأة كبيرة يمكن الاستمتاع بها فمكنت من نفسها أو بذلت تسليمها ولم تمنع

أو بنت وأخ أو بنت وعصبة أو أخت وعصبة أو أخت وأم أو بنت وبنت ابن أو أخت لابوين وأخت لاب أو ثلاث أخوات مفترقات فالنفقة بينهم على قدر الميراث في ذلك سواء كان في المسئلة رد أو عول أو لم يكن ، وعلى هذا تحسب ما آتاك من المسائل . فإن اجتمع أم أم وأم أب فمها سواء في النفقة لاستوائهما في الميراث

(فصل) فإن اجتمع معها أبو أم فالنفقة على أم الأم لأنها الوارثة ، وإن اجتمع أم أب وأم وإن في الأب السدس والباقي على الجد ، وإن اجتمع جد وأخ فمها سواء ، وإن اجتمعت أم وجد وأخ فالنفقة عليهم أثلاثاً وعند الشافعي النفقة على الجد في هذه المسائل كلها إلا المسئلة الأولى فالنفقة عليها بالسوية وقد مضى الكلام في هذا

(فصل) فإن كان فيمن عليه النفقة خثنى شكل فالنفقة عليه على قدر ميراثه فإن انكشف بعد ذلك حاله فبان أنه أفقر أكثر من الواجب عليه رجع بالزيادة على شريكه في الاتفاق ، وإن بان أنه أفقر أقل رجع عليه فلو كان للرجل ابن وولد خثنى عايتها نفقته فأتقيا عليه ثم إن أن الخثنى ابن رجع عليه أخوه الزيادة ، وإن بان بنناً رجعت على أخيها بفضل نفقتها لأن من له الفضل أدى ما لا يجب عليه أدؤه معتقداً وجوده فإذا تبين خلافه رجع بذلك كما لو أدى ما يعتقد ديناً بآن خلافه (مسئلة) (إلا أن يكون له أب فتكون النفقة عليه وحده)

نفسها ولا منعها أولياؤها فعلى زوجها الصبي نفقتها وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعي في أحد قوليه ، وقال في الآخر لا نفقة لها وهو قول مالك لأن الزوج لا يتمكن من الاستمتاع بها فلم تلزمه نفقتها كما لو كانت غائبة صغيرة

ولنا أنها سلمت نفسها تسليماً صحيحاً فوجب لها النفقة كما لو كان الزوج كبيراً ولأن الاستمتاع بها ممكن وإنما تعذر من جهة الزوج كما لو تعذر التسليم لمرضه أو غيبته ، وفارق ما اذا غابت أو كانت صغيرة فإنها لم تسلم نفسها تسليماً صحيحاً ولم تبذل ذلك فعلى هذا يجبر الولي على نفقتها من مال الصبي لأن النفقة على الصبي ، وإنما الولي ينوب عنه في أداء الواجبات عليه كما يؤدي أروش جنائياته وقيم متلفاته وزكواته . وإن لم يكن له مال فاختارت فراقه فرق الحاكم بينهما كما ذكرنا في حق الكبير فإن كان له مال وامتنع الولي من الانفاق أجبره الحاكم بالحبس فإن لم يتفق أخذ الحاكم من مال الصبي وأنفق عليها فإن لم يمكنه وصبر الولي على الحبس وتعذر الانفاق فرق الحاكم بينهما إذا طلبت ذلك على ما ذكرنا في حق الكبير وذكر القاضي في الكبير أنه لا يفرق بينهما فكذا ذلك ههنا مثله لانهما سواء في وجوب الانفاق عليهما فكذلك في أحكامه

(فصل) وإن بذلت الرقعة أو الحائض والنفساء أو النضوة الخلق التي لا يمكن طؤها أو المريضة تسليم نفسها لزمته نفقتها ، وإن حدث بها شيء من ذلك لم تسقط نفقتها لأن الاستمتاع ممكن ولا

لأن الله تعالى قال (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن - وقال - وعلى المولود زكوة وكسوتهن) وقال النبي ﷺ « خذي ما يكفينك وولديك بالمعروف » فجعل النفقة عليه دونها ولا خلاف في هذا نعلمه إلا أن لأصحاب الشافعي فيما إذا اجتمع للفقير أب وابن وموسران وجهين (أحدهما) أن النفقة على الأب وحده (والثاني) عليهما لأنها سواء في القرب

ولنا أن النفقة على الأب منصوص عليها فيجب اتباع النص وترك ما عداه

(مسألة) (ومن له ابن فقير وأخ موسر فلا نفقة له عليهما وهكذا ذكره القاضي وأبو الخطاب) لأن الابن لا نفقة عليه لمسرته والأخ لا نفقة عليه لعدم ارثه ولأن قرابته ضعيفة لا تمنع شهادته له فإذا لم يكن وارثاً لم يجب عليه النفقة كذوي الرحم . قال شيخنا ويخرج في كل وارث ولو لا الحجب إذا كان من يحجبه معسراً وجهان (أحدهما) لا نفقة عليه لأنه غير وارث أشبه الأجنبي (والثاني) عليه النفقة لوجود القرابة المقتضية للارث والانفاق والنازع من الارث لا يمنع من الانفاق لأنه معسر لا يمكنه الانفاق فوجوده بالنسبة إلى الانفاق كعدمه

(مسألة) (ومن له أم فقيرة وجدة موسرة فأنفقة عليها يعني على الجدة)

وجملة ذلك أن الوارث القريب إذا كان معسراً وكان البعيد الموسر من عمودي النسب كهمه المسألة وجبت نفقته على الموسر ذكر القاضي في أب معسر وجد موسر أن النفقة على الجد ، وقال في

تفريط من جهتها ، وان منع من الوطاء ويفارق الصغيرة فان لها حالا يتمكن من الاستمتاع بها فيها استمتاعاً تاماً ، والظاهر أنه تزوجها انتظاراً لتلك الحال بخلاف هؤلاء ولذلك لو طالب تسليم هؤلاء وجب تسليمهن ، ولو طالب تسليم الصغيرة لم يجب فان قيل فلو بذلت الصحيحة الاستمتاع بما دون الوطاء لم تجب لها النفقة فكذلك هؤلاء قلنا لان تلك منعت مما يجب عليها وهؤلاء لا يجب عليهن التمكين مما فيه ضرر فان ادعت أن عليها ضرراً في وطئه لضيق فرجها أو قروح به أو نحو ذلك وأنكره أريت امرأة ثقة وعمل بقولها وان ادعت عبالة ذكر ودفعه جزاً أن تنظر المرأة اليهما حال اجبتهما لانه موضع حاجة ويجوز النظر إلى العورة للحاجة والشهادة

« مسألة » قال (وان طالب الزوج بالدخول وقالت لا أـ لم تنسي حتى أقبض صدقي

كان ذلك لها ولزمته النفقة الى أن يدفع اليها صداقها)

وجملته أن للمرأة أن تمتنع نفسها حتى تتسلم صداقها لان تسليم نفسها قبل تسليم صداقها يفضي إلى أن يستوفي منفعتها المعقود عليها بالوطء ثم لا يسلم صداقها فلا يمكنها الرجوع فيما استوفي منها بخلاف المبيع إذا تسلمه المشتري ثم أعسر بالتمن فانه يمكنه الرجوع فيه فلهذا ألزمناه تسليم صداقها أولاً وجعلنا لها أن تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض صداقها لانه إذا سلم اليها الصداق ثم امتنعت من

أم مسرة وحيدة موسرة: النفقة على الجدة وقد قال أحمد لا تدفع الزكاة إلى ولد ابنته لقول النبي ﷺ « ان ابني هذا سيد » فسماه ابنه وهو ابن بنته وإذا من من دفع الزكاة اليهم قرابتهم يجب أن تلزمه نفقتهم مع حاجتهم وهذا مذهب الشافعي

(فصل) فان كان له قرابتان موسران وأحدهما محجوب عن ميراثه بفقر فقد ذكرنا أن المحجوب إذا كان من عمودي النسب فالظاهر أن المحجب لا يسقط نفقة عنه في المسئلة قبل هذا الفصل، وإن كان من غيرهما فلا نفقة عليه في الظاهر فعلى هذا إذا كان له أبوان وجد والاب معسر فالاب كالمدوم فيكون على الام ثلث النفقة والباقي على الجدة ، وإن كان معهم زوجة فكذلك ، وإن قلنا لا نفقة على المحجوب فليس على الام نهنا الأربع النفقة ولا شيء على الجدة ، وإن كان أبوان وأخوان وجد والاب معسر فلا شيء على الاخوين لأنها محجوبان وليا من عمودي النسب ويكون على الام الثلث والباقي على الجدة كما لو لم يكن أحد غيرهما ويحتمل أن لا يجب على الام الا السدس لانه لو كان الاب معدوما لم يرث إلا السدس ، وإن قلنا ان كل محجوب لا نفقة عليه فعلى الام السدس حسب ولا شيء على غيرها وان لم يكن في الام شيء فالنفقة كلها على الام على القول الاول وعلى الثاني ليس عليها الا السدس وان قلنا ان على المحجوب بالمدسر النفقة وان كان من غير عمودي النسب فعلى الام السدس والباقي على الجدة والاخوان اثلاثاً كما يرثون اذا كان الاب معدوماً فان كان بعض من

تسليم نفسها أمكن الرجوع فيه إذا ثبت هذا فتي امتنعت من تسليم نفسها لتقبض صداقها فلها نفقتها لأنها امتنعت لحق فان قيل فلو امتنعت لصغر او مرض لم تلزمه نفقتها قلنا الفرق بينهما أن امتناعها لمرض لمعنى من جهتها وكذلك الامتناع للصغر وهما الامتناع لمعنى من جهة الزوج وهو منعه لما وجب لها عليه فأشبهه ما لو تعذر الاستمتاع لصغر الزوج فانه لا تسقط نفقتها عنه ، ولو تعذر لصغرها لا تلزمه نفقتها

(فعل) إذا سافرت زوجته بغير اذنه سقطت نفقتها عنه لأنها ناشز ، وكذلك إن انتقلت من منزله بغير اذنه ، وإن سافرت باذنه في حاجته فهي على نفقتها لأنها سافرت في شغله ومراده وإن كان في حاة نفسها سقطت نفقتها لأنها فوت التمكين لحظ نفسها وقضاء حاجتها فأشبهه ما لو استنظرته قبل الدخول مدة فأنظرها إلا ان يكون مسافراً معها متمكناً من استمتاعها فلا تسقط نفقتها لأنها لم تفوت التمكين فأشبهت غير المسافرة ويحتمل أن لا تسقط نفقتها ، وإن لم يكن معها لأنها مسافرة باذنه أشبهه ما لو سافرت في حاجته وسواء كن سفرها لتجارة أو حج تطوع أو زيارة ولو أحرمت بحج تطوع بغير اذنه سقطت نفقتها لأنها في معنى المسافرة ، وإن أحرمت به باذنه فقال القاضي لها النفقة والصحيح أنها كالمسافرة لأنها باحرامها مانعة له من التمكين فهي كالمسافرة لحاجة نفسها على ما ذكرناه . وإن أحرمت بالحج الواجب أو العذرة الواجبة في الوقت الواجب من الميقات فلها

عليه النفقة غائباً وله مال حاضر أتفق الحاكم منه حصته وإن لم يوجد له مال حاضر فالحاكم الحاكم الاقرباض عليه اقترض فإذا قدم عليه وفاؤه

(مسألة) (ومن كان صحيحاً مكافئاً لآخره له سوى الوالدين فهل تجب نفقته ؟ على روايتين) (إحداهما) تجب إذا كان قديراً عاجزاً عن الكسب لعموم قول النبي ﷺ « لا نفقة لأحدكم إلا بالطلاق » ولذلك بالمعروف ، ولا يستثنى منهم بالغاً ولا صحيحاً ولأنه ولد فقير فاستحق النفقة على والده الغني كل من (والثانية) لا تجب وبه قال أبو حنيفة والشافعي في الولد الذكر فأما الجارية فقيل أبو حنيفة لا تسقط نفقتها حتى تنزوج ونحوه قول مالك لأنه في مظنة الكسب بقدر عليه غالباً أشبه الغني والاولى (مسألة) (ومن لم يفضل عنده لا نفقة لشخص واحد بدأ بالأقرب فالأقرب فإن كان له أبوان جده ينفقهما) إذا لم يفضل عن الرجل إلا نفقة شخص واحد وله امرأة فالنفقة لها دون الأقارب لقول النبي ﷺ في حديث جابر « إذا كان أحدكم قديراً فليبدأ بنفسه فإن كان له فضل فعلى عياله فإن كان له فضل فعلى قرابته » ولأن نفقة القريب مواساة ونفقة المرأة تجب على ما سبيل المعارضة قدمت على مجرد المروءة وكذلك وجبت مع يساره وإعساره بخلاف نفقة القريب ثم من بعدها نفقة الرقيق لأنها تجب مع اليسار والإعسار قدمت على مجرد الموااة ثم من بعد ذلك الأقرب فالأقرب

(مسألة) (فإن كان له أبوان فهو بينهما)

النفقة لانها فعلت الواجب عليها بأصل الشرع في وقته فلم تسقط نفقتها كما لو صامت رمضان . وإن قدت الاحرام على الميقات أو قبل الوقت خرج فيها من القول ما في المحرمة بحج التطوع لانها فوتت عليه التمكن بشيء . مستغنى عنه

فصل فال اعتكفت فالقياس انه كسفرها ان كان بغير اذنه فهي ناشز لخروجها من منزل زوجها بغير اذنه فيما ليس بواجب بأصل الشرع وان كان باذنه فلا نفقة لها على قول الخري . وقال القاضي لها النفقة ، وإن صامت رمضان لم تسقط نفقتها لانه واجب مضيق بأصل الشرع لا يملك منعها منه فلم تسقط نفقتها كالصلاة ولانه يكون صائماً معها فيمنع الاستمتاع لمعنى وجد فيه وان كان تطوعاً لم تسقط نفقتها لانها لم تخرج عن قبضته ولم تأت بما يمنعه من الاستمتاع بها فانه يمكنه تغطيرها ووطؤها فان أراد ذلك منها فمعتقه نفسها سقطت نفقتها بامتناعها من التمكن الواجب وان كان صوماً مندوراً معلقاً بوقت معين قل القاضي لها النفقة لان احمد نص على انه ليس له منها ويحتمل انه ان كان نذرهما قبل النكاح أو كان النذر باذنه لم تسقط نفقتها لانه كان واجباً عليها بحق سابق على نكاحه أو واجب أذن في سببه وان كان النذر في نكاحه بغير اذنه فلا نفقة لها لانها فوتت عليه حقه من الاستمتاع باختيارها بالنذر الذي لم يوجب الشرع عليها ولا نديها اليه . وان كان النذر مطلقاً أو كان صوم كفارة فصامت باذنه فلها النفقة لانها أدت الواجب باذنه فأشبهه مالو صامت

هذا أحد الوجوه لتساويهما في القرب (والثاني) تقدم الام لانها أحق بالبر ولها فضيلة الحل والرضاع والتربية وزيادة الشقة وهي أضعف وأعجز (والثالث) يقدم الاب لفضيلته وافراده بالولاية على ولده وان تحقق الاخذ من ماله وإضافة النبي ﷺ الولد وماله اليه بقوله أنت ومالك لايك ، والاول أولى

(مسئلة) (وان كان معهما ابن فقال القاضي ان كان الابن صغيراً أو مجنوناً قدم) لان نفقه وجبت بالنص مع أنه عاجز عن الكسب والكبير في سعة الكسب وان كان الابن كبيراً والاب زمن فهو أحق لان حرمة آكد وحاجته أشد ويحتمل تقديم الابن لان نفقته وجبت بالنص وان كانا صحيحين فقيرين ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) التسوية لتساويهما في القرب (والثاني) تقديم الابن لوجوب نفقته بالنص (والثالث) تقديم الوالد لتأكد حرمة

(مسئلة) (وان كان له اب وجد أو ابن وابن اب غالب والابن أحق) وقال أصحاب الشافعي يستوى الاب والجد في أحد الوجهين وكذلك الابن وابنه لتساويهم في الولادة والتعصيب

ولما ان الابن والاب أقرب وأحق بإراثه فكنا أحق بالاب مع الاخ (فصل) وان اجتمع ابن وجد أو اب وابن ابن احتدل وجهين (أحدهما) تقديم الابن والاب

المعين في وقته وان صامت بغير اذنه فقال القاضي لا نفقة لها لانها يمكنها تأخيرها فانه على التراخي وحق الزوج على الفور وان كان قضاء رمضان قبل ضيق وقته فكذلك وان كان وقته مضيقاً مثل أن قرب رمضان الآخر فعليه نفقتها لانه واجب مضيق بأصل الشرع أشبه أداء رمضان

(مسئلة) قال (واذا طلق الرجل زوجته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فلا سكنى لها ولا نفقة الا أن تكون حاملاً)

وجملة الامر أن الرجل اذا طلق امرأته طلاقاً بائناً فاما ان يكون ثلاثاً أو بخلع أو بانت بفسخ وكانت حاملاً فلها النفقة والسكنى باجماع أهل العلم لقول الله تعالى (اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضييق عليهن ، وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) وفي بعض أخبار فاطمة بنت قيس «لا نفقة لك الا أن تكوني حاملاً» ولان الحمل ولده فيلزمه الانفاق عليه ولا يمكنه انفقة عليه إلا بالانفاق عليها فوجب كما وجبت أجرة الرضاع ، وان كانت حائلاً فلا نفقة لها . وفي السكني روايتان (إحداهما) لها ذلك وهو قول عمر وابنه وابن مسعود وعائشة وفقهاء المدينة السبعة ومالك والشافعي للآية (والرأية الثانية) لا سكنى لها ولا نفقة وهي ظاهر المذهب وقول علي وابن عباس وجابر وعطاء وطاوس والحسن وعكرمة وهينون بن مهران وإسحاق وأبي ثور

لانهما أقرب فأنهما يليان بنبر واسطة ولا يسقط ارثهما بحال والجد وابن الابن بخلافهما وبمحتمل التسوية بينهما لانهما سواء في الارث والنصيب والولادة والاول اولى فان اجتمع جد وابن ابن فهما سواء لتساويهما في اقرب والارث والولادة والنصيب وبمحتمل تقديم الابن لان نفقته ثبت بالنص ولانه يسقط تعصيب الجد وبمحتمل تقديم الجد لتأكده حرمة بالابوة وان اجتمع جد وأخ احتمل التسوية بينهما لتساويهما في استحقاق الميراث والصحيح تقديم الجد لان له مزية الولادة والابوة ولان ابن ابنه يرث ميراث ابن والاخ ميراث أخ وميراث الابن آكد فالنفقة الواجبة به تكون آكد وان كان مكان الاخ ابن أخ أو عم فالجد أحق بكل حال لانه يقدم عليهما في الميراث (مسئلة) (ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين)

وقبل في عمودي النسب رواية نذكرها القاضي (إحداهما) تجب مع اختلاف الدين وهو مذهب الشافعي لانها نفقة مع اتفاق الدين فتجب مع اختلافه كنفقة لزوجة والمملوك ولانه يعتق عليه فيجب عليه لانفاق عليه كما لو اتفق دينهما

ولما انها مواساة على سبيل البر وصلة فلم تجب مع اختلاف الدين كنفقة غير عمودي النسب ولانها لا يتوارثان فلم يجب لاحدهما على الآخر نفقة لانهما كما لو كان أحدهما رقيقاً ويفارق نفقة الزوجات لانها عرض يجب مع الاعسار فلم ينافها اختلاف الدين كالصدق والاجرة وكذلك يجب

وداود وقال أكثر الفقهاء العراقيين لها السكنى والنفقة وبه قال ابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري والحسن بن صالح وأبو حنيفة وأصحابه والبتي والغبري لأن ذلك يروى عن عمر وابن مسعود . ولأنها معاملة فوجبت لها النفقة والسكنى كالرجعية، وردوا خبر فاطمة بنت قيس بما روي عن عمر أنه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة أنكرته عائشة وسعيد بن المسيب وتأولوه ولنا ما روت فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله ﷺ تذكر ذلك له فقال « ليس لك عليه نفقة ولا سكنى » فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك متفق عليه . وفي لفظ فقال رسول الله ﷺ « انظري يا ابنة قيس إنما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت له عليها الرجعة فإذا لم يكن له عليها الرجعة فلا نفقة ولا سكنى » رواه لأمام أحمد والترمذي وغيرهم

قال ابن عبد البر من طريق الحجة وما يلزم منها قول أحمد بن حنبل ومن تابعه أصبح وأحج لانه ثبت عن النبي ﷺ نصاً صريحاً فأبي شيء يمارض هذا إلا مثله عن النبي ﷺ الذي هو المين عن الله مراد ولا شيء يدفع ذلك . ومعلوم أنه أعلم بتأويل قول الله تعالى (اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم) وأما قول عمر ومن وافقه فقد خلفه علي وابن عباس ومن وافقها والحجة معهم ولولم

مع انقraz بينهما أرفي أحدهما وكذلك نفقة المايك رلان هذه النفقة صلا ومراعاة فلا تجب مع اختلاف الدين كاداء زكاته اليه وقلة عنه وإيرته منه

(مسألة) (وان ترك الانفاق الواجب مدة لم يلزمه عوضه)

لأن نفقة اقريب وجبت لدفع الحاجة واحيا النفس وتزجية الحال وقد حصل له ذلك في الماضي بدونها فان كان الحاكم قد فرضها فيجبني أن نلزمها لأنها أكدت بفرض الحاكم فلزمته كنفقة الزوجة (فصل) ولزم الرجل اعفاف أبيه إذا احتاج إلى النكاح ، وهذا ظاهر مذهب الشافعي ولم في اعفاف الاب الصحيح وجه أنه لا يجب ، وقال أبو حنيفة لا يلزم الرجل اعفاف أبيه سواء وجبت نفقته أو لم تجب لأن ذلك من الملاذ لم تجب للاب كالحوى ، ولأنه أحد الابوين فلم يجب ذلك له كلام ولنا أن ذلك مما ندعو حاجته اليه ويستضر بقدره فلزم ابنه له كالنفقة ولا يشبه الحوى فإنه لا يستضر بقدرها وإنما يشبه الطعام والادم ، وأما الام فإن اعفافها إنما هو بتزويجها إذا طلبت ذلك وخطبها كفاء لما ونحن نقول بجوبه عليه وهم يوافقونا في ذلك إذا ثبت ذلك . فإنه يجب اعفاف من وجبت نفقته من الآباء والاجداد فإن اجتمع جدان ولم يكن إلا اعفاف أحدهما قدم الاقرب إلا ان يكون أحدهما من جهة الاب والآخر من جهة الام فيقدم الذي من جهة الاب وان بدلناه عصبة والشرع قد اعتبر جهته في التوريث والتعصيب فكذلك في لانفاق والاستحقاق

يخالفه أحد منهم لما قبل قوله المخالف لقول رسول الله ﷺ فإن قول رسول الله ﷺ حجة على عمر وعلى غيره ولم يصح عن عمر أنه قال لا تدع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة فإن أحمد أنكره وقال أما هذا فلا ولكن قال لا تقبل في ديننا قول امرأة وهذا أمر يردده الاجماع على قبول قول المرأة في الرواية فأبي حجة في شيء يخالفه الاجماع وترده السنة ويخالفه فيه علماء الصحابة . قال اسماعيل بن اسحاق نحن نعلم أن عمر لا يقول لا تدع كتاب ربنا إلا لما هو موجود في كتاب الله والذي في الكتاب أن لها النفقة إذا كانت حاملاً بقره سبحانه (وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) وأما غير ذوات الحمل فلا يدل الكتاب إلا على أنهن لا نفقة لهن لا اشتراطه الحمل في الأمر بالانفاق

وقد روى أبو داود وغيره من الأئمة بأسنادهم عن ابن عباس قال : ففرق رسول الله ﷺ بينهما يعني المتلاعنين وقضى أن لا بيت لها عليه ولا قوت ، ولأن هذه محرمة عليه تحريماً لا تزيله الرجعة فلم يكن لها سكنى ولا نفقة كالملاءنة أو كالأجنبية وذارت الرجعية في ذلك ، وأما الرجعية فلها السكنى والنفقة للآية والخبر والاجماع ولأنها زوجة ياحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه (فصل) فأما الملاءنة فلا سكنى لها ولا نفقة إن كانت غير حامل للخبر وكذلك إن كانت حاملاً فنفي حملها أو قلنا أنه ينتفي عنه أو قلنا أنه ينتفي بزوال الفراش ، وإن قلنا لا ينتفي بنفسه أو لم ينتفه

(فصل) وإذا وجب عليه اعفاف أبيه فهو مخير أن شاء زوج ، وإن شاء ما يملكه أمة أو دفع إليه ما يزوج به حرة أو بشري به أمة وليس للاب التخيير عليه إلا أن الاب إذا عين امرأة وعين الابن أخرى وصدقاتها واحد قدم تعيين الاب لأن النكاح له الواوثة واحدة فقدم قوله كما لو عينت البنت كفواً ولأن غيره قدم تعيينها فإن اختلفا في الصداق لم يلزم الابن إلا أكثر لانه إنما يلزمه أقل ما يحصل به الكفاية وليس له أن يزوجه قبيحة ولا يملكه إياها ولا كبيرة لاستمتاع فيها لأن تزوجه أمة لأن فيه ضرراً بآفة ولله والنقص في استمتاعه فإن رضي الاب بذلك لم يجوز لأن الضرر يالحق بغيره وهو الولد وكذلك لم يكن للموسر أن يزوجه أمة ، ونفى أيسر الاب لم يكن للولد استرجاع مادفعه إليه ولا عرض ما تزوجه به لانه دفعه إليه في حال وجوبه عليه فلم يملك استرجاعه كزكاة فإن تزوجه أو ماله أمة فطالق لزوجه أو أعتق الأمة لم يكن عليه أن يزوجه أو يملكه ثانياً لأن فوت ذلك على نفسه فإن ماتنا فعليه اعفائه ثانياً لانه لا يمنع له في ذلك ، وعلى الاب إعفاف ابنه إذا كانت عليه نفقته وكان محتاجاً إلى الاعفاف ذكره أصحابنا وهو قول بعض أصحاب الشافعي ، وقال بعضهم لا يجب ذلك . ولنا أنه من عمودي نسبه ونزله نفقته فيلزمه إعفائه عند حاجته إليه كأيته ، قال القاضي وكذلك يجزي في كل من لزمته نفقته من أخ وعم وغيرهم ، لأن أحمد نص في العبد يلزمه أن يزوجه إذا طالب ذلك والابيع عليه .

وقلنا أنه يلحقه نسبه فأما السكنى والنفقة لأن ذلك للحمل أولها بسببه وهو موجود فأشبهت المطلقة البائن فإن نفى الحمل فأنفقت أمه وسكنت من غير الزوج وأرضعت ثم استأنحته المالا عن لحقه ولزمتها النفقة وأجر المسكن والرضاع لأنها فعلت ذلك على أنه لأب له فإذا ثبت له أب لزمه ذلك ورجع به عليه ، فإن قيل النفقة لأجل الحمل نفقة الاقارب وهي تسقط بمضي الزمان فكيف ترجع عليه بما يسقط عنه قلنا بل النفقة للحامل من أجل الحمل فلا تسقط كنفقتها في الحياة ، وإن سلمنا أنها للحمل إلا أنها مصروفة اليها ويتعلق بها حقها فلا تسقط بمضي الزمان كنفقتها

[فصل] فأما المعتدة من الوفاة فإن كانت حائلا فلا سكنى لها ولا نفقة لأن النكاح قد زال بالموت وإن كانت حاملا ففيها روايتان

[احدهما] لها السكنى والنفقة لأنها حامل من زوجها فكانت لها السكنى والنفقة كالمفارقة في الحياة [والثانية] لا سكنى لها ولا نفقة لأن المال قد صار للورثة ونفقة الحامل وسكنائها إنما هو للحمل أو من أجله ولا يلزم ذلك الورثة لأنه إن كان للميت ميراث فنفقة الحمل من نصيبه ، وإن لم يكن له ميراث لم يلزم وارث الميت الاتفاق على حمل امرأته كما بعد الولادة قال القاضي وهذه الرواية أصح (فصل) وهل تجب نفقة الحمل ؟ للحامل من أجل الحمل أو للحمل فيه روايتان [احدهما] تجب للحمل اختارها أبو بكر لأنها تجب بوجوده وتسقط عند انفصاله فدل على أنها له

(١) في نسخة

نفقة الحامل

(مسئلة) (ومن لزمته نفقة رجل فهل يلزمه نفقة امرأته؟ على روايتين)

كل من لزمه اعفاف رجل لزمته نفقة امرأته . لأنه لا يتمكن من الاعفاف إلا بذلك ، وقد روي عن أحمد أنه لا يلزم الأب نفقة زوجة لابن وهذا محمول على أن الابن كان يجد نفقتها .

(فصل) والواجب في نفقة القريب قدر الكفاية من الخبز والادم والسكوة بقدر العادة كما ذكرنا في الزوجة لأنها وجبت للحاجة فتقدرت بما تدفع به الحاجة ، وقد قال النبي ﷺ لهند خدي ما يكفيك وولدك بالمعروف ، فتقدر نفقتها ونفقة ولدها بالكفاية فإن احتاج إلى خادم فعليه إعدامه كما قلنا في الزوجة لأن ذلك من تمام الكفاية

(فصل) ويجب على المفققة عتيقه على قولنا إن النفقة تجب على الوارث على ما قررناه والمعتق وارث عتيقه فوجب عليه نفقته إذا كان فقيرا ولمولاه يساريه فق عليه من وقال مالك والشافعي وأصحاب الرأي لا تجب عليه نفقته بناء على أصولهم المذكورة

ولنا قوله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك) وقول النبي ﷺ « أمك وأباك ، وأختك وأخاك ، ثم أذنك أذنك ، وولالك الذي يلي ذلك ، حقا واجبا ورعا موصولا » ولأنه يرثه بالتصيب فكانت عليه نفقته كالأب ، وبشروط في وجوب الاتفاق عليه الشروط المذكورة في غيره

[والثانية] يجب لها من أجله لأنها تجب مع اليسار والاعسار فكانت له كنفقة الزوجات ، ولأنها لا تسقط بمضي الزمان فأشبهت نفقتها في حياته وللشفعي قولان كالروايتين ، وينبغي على هذا الاختلاف فروع منها أنها إذا كانت المطابقة الحامل أمة وقلنا النفقة للحمل فنقتها على سيدها لأنه ملكه ، وإن قلنا لها فعلي الزوج لأن نفقتها عليه ، وإن كان الزوج عبداً وقلنا هي للحمل فليس عليه نفقة لأنه لا تلزمه نفقة ولده ، وإن قلنا لها فلنفقة عليه لما ذكرنا ، وإن كانت حاملا من نكاح فاسد أو وطء شبهة وقلنا النفقة للحمل فعلى الزوج والواطيء لأنه ولده فلزمته نفقته كما بعد الوضع ، وإن قلنا للحامل فلا نفقة عليها لأنها ليست زوجة يجب الاتاق عليها ، وإن نشزت امرأة أسان وهي حامل وقلنا النفقة للحمل لم تسقط نفقتها لأن نفقة ولده لا تسقط بنشور أمه ، وإن قلنا لها فلا نفقة لها لأنها ناشز .

[فصل] ويلزم الزوج دفع نفقة الحامل المطابقة اليها يوما فيوما كما يلزمه دفع نفقة الرجعية ، وقال الشافعي في أحد قوله لا يلزمه دفعها اليها حتى تضع لأن الحمل غير متحقق ولهذا وقفنا إيراد هذا خلاف قول الله تعالى [وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن] ولأنها محكوم لها بالنفقة فوجب دفعها اليه كالرجعية ، وما ذكره غير صحيح فإن الحمل يثبت بالامارات وثبت أحكامه في منع النكاح والحد والقصاص وفسخ البيع في الجارية المبيعة والمنع من الأخذ في الزكاة وجوب الدفع

(فصل) فإن مات مولاه فالنفقة على الوارث من عياله على ما ذكرناه في الولاء . ويجب على السيد نفقة أولاد عتيقه إذا كان له عليهم ولأهله لأنه عصبتهم ووارثهم وعليه نفقة أولاد عتيقه إذا كان أبوم عبداً كذلك فإن أعنى أبوم فأنجب الولاء إلى مائة صار ولازم لعنق أبيهم ونفقة عليهم إذا كملت الشروط وليس على العتيق نفقة مائة ، وإن كان فقيراً لأنه لا يرثه ، فإن كان واحداً منها مولى الآخر فعلى كل واحد منهما نفقة الآخر لأنه يرثه

(فصل) وليس على العبد نفقة ولده حرة كانت الزوجة أمة لأن الحرية ولدها أحرار وليس على العبد نفقة أقاربه الأحرار لأن نفقتهم تجب على سبيل المواساة وليس هو من أهلها وإن كانت زوجته مملوكة فولدها عبيد لسيدما لأنهم يتبعونها فتكون نفقتهم على مالهم

(فصل) ونفقة أولاد المكاتب الأحرار وأقاربه لا تجب عليه لأنها تجب على سبيل المواساة وليس هو من أهلها وكذلك لا تجب عليه لركا في ماله فإن كانت زوجته حرة فنفقة أولادها عليها لأنهم يتبعونها في الحرية ، وإن كان لهم أقارب أحرار كجد وأخ حر مع الأم أفق كل واحد منهم بحسب ميراثه والمكاتب كالمردوم بالنسبة إلى النفقة ، فأما ولد المكاتب من أمته فنقتهم عليه لأن ولده من أمته تابع له يعتق بعتقه فحري مجرى نفسه في النفقة فكأنه ينفق على نفسه فكذلك على ولده الذي هذا حاله ولأن هذا الولد ليس له من ينفق عليه سوى أبيه فإن أمه أمة للمكاتب وليس له من الأحرار أقارب

في الدية فهو كالمحقق ولا يشبه هذا الميراث فإن الميراث لا يثبت إلا بمجرد الحمل فإنه يشترط له الوضع والاستهلال بعد الوضع ولا يوجد ذلك قبله ولا ننالنا لنعلم صفة الحمل وقد رد وجود توحيته بخلاف مسئلتنا فإن النفقة تجب بمجرد الحمل ولا تختلف باختلافه، فإذا ثبت هذا فمقتضى ادعت الحمل فصدقه فادفع اليها إن كان حاملاً فقد استوفت حقها وإن بان أنها ليست حاملاً رجع عليها سواء دفع اليها بحكم الحاكم أو بغيره وسواء شرط أنها نفقة أو لم يشترط وعنه لا يرجع، وبصحيح أنه يرجع لأنه دفعه على أنه واجب فإذا بان أنه ليس بواجب استرجعه كما لو قضاه ديناً فإن أنه لم يكن عليه دين، وإن أنكر حملها نظر النساء الثقات فرجع إلى قولهن بوقبل قول المرأة الواحدة إذا كانت من أهل الظهرة والعدالة لأنها شهادة على مالا يطالع عليه الرجال أشبه الرضاع وقد ثبت الأصل بالخبر

(فصل) ولا تجب النفقة على الزوج في النكاح الفاسد لأنه ليس بينهما نكاح صحيح فإن طلقها أو فرق بينهما قبل الوطء فلا عدة عليها، وإن كان بعد الوطء فعليها العدة ولا نفقة لها ولا سكنى إن كانت حائلاً لأنه إذا لم يجب ذلك قبل التفريق فبعده أولى، وإن كانت حاملاً فعلى ما ذكرنا من قبل فإن قلنا لها النفقة إذا كانت حاملاً فلها ذلك قبل التفريق لأنه إذا وجب بعد التفريق فقبله أولى ومتى أنفق عليها قبل مفارقتها أو بعدها لم يرجع عليها لأنه إن كان عالماً بعدم الوجوب فهو متزوج به وإن لم يكن عالماً فهو مفترط فلم يرجع به كما لو أنفق على أجنبية وكل معتدة من الوطء في

فيتعين على المكاتب الاتفاق عليه كآله ولأنه لا ضرر على السيد في اتفاق المكاتب على إرادته من أمته لانه إذا أدى وصق فقد في مال الكتابة وليس للسيد أكثر منه وإن عجز ورق عاد إليه المكاتب وولده الذي أنفق عليه فكأنه إنما أتى على عبده وتبصر نفقته عليه كنفقة على سائر رقبته

(فصل) فأما ولد المكاتب إذا كان من زوجه المكاتب فاهم يتبعونها في الكتابة ويكون حكمهم حكمها إن رقت رقبوا وإن عنت بالاداء عتقوا فتكون نفقتهم عليها بما في يديها لا هم في حكم نفسها ونفقتهم على نفسها مما في يدها فكذلك نفقة ولدها، وأما زوجها المكاتب فليس عليه نفقتهم لأنهم عبيد لسيد المكاتبه فإن أراد المكاتب التبرع بالنفقة على ولده من أمة أو مكاتبه لغير سيده أو حرة فليس له ذلك لأن فيه تعريضاً بمال سيده، وإن كان من أمة لسيد جاز لأنه مملوك لسيد فهو ينفق عليه من المال الذي تلقى به حق سيده وإن كان من مكاتبه لسيد احتل الجواز لأنه في الحال بمنزلة أمه وأمه مملوكة لسيدها واحتمل أن لا يجوز لأن فيه تعريضاً ويحتمل أن يجرى هو وتؤدي المكاتبية فيه ينفق ولدها فيحصل لأنه تلقى عليه من مال سيده ويصير حراً

(فصل) ويجب نفقة ظئر الصبي على من أنزله نفقة، لأن نفقة ظئر الصغير كنفقة الكبير ويخص وجوب النفقة بالآب وحده كالكبير

(مسألة) (وليس له منع المرأة من رضاع ولدها إذا طابت ذلك)

غير نكاح صحيح كالموطوءة بشبهة وغيرها إن كان يلحق الواطيء نسب ولدها فهي كالموطوءة في النكاح الفاسد وإن كان لا يلحقه نسب ولدها كالزاني فليس عليه نفقتها حاملا كانت أو حائلا لانه لانكاح بينهما ولا بينهما ولد ينسب اليه

(مسئله) قال (واذا خالعت المرأة زوجها وأبرأته من حملها لم يكن لها نفقة ولا للولد حتى تفطمه)

أما إذا خالعت ولم تبرئه من حملها فلها النفقة كما لو طلقها ثلاثا وهي حامل لان الحمل ولده فعليه نفقته وان أبرأته من الحمل عوضا في الخلع صح سواء كان العوض كله أو بعضه، وقد ذكرناه في الخلع ويبرأ حين تفطمه إذا كانت قد أبرأته من نفقة الحمل وكفالة الولد الى ذلك أو أطلقت البراءة من نفقة الحمل وكفالاته لان البراءة المطلقة تنصرف الى المدة التي تستحق المرأة العوض عليه فيها وهي مدة الحمل والرضاع لان المطلق إذا كان له عرف انصرف الى العرف، وان اختلفا في مدة الرضاع انصرف الى حولين لقوله سبحانه (وفصاله في عامين) وقال تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد ان يتم الرضاعة) ثم قال (فان أرادا فصلا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح

إذا طلبت الام رضاع ولدها بأجر مثاها فهي أدنى به سواء كانت في حال لزومية أو بدوها سواء وجد الاب مرضعة متبرعة أو لم يجد، قال أصحاب الشافعي ان كانت في حبال الزوج فلزوجها منعه من رضاعه لانه يفترق حق الاستمتاع بها في بعض الاحيان، وان امتأجرها على رضاعه لم يجر لان المنافع حق له فلا يجرز ان يستأجر ما هو أو بعضه حق له، وان أرضعت الولد فهل لها اجر المثل؟ على وجهين وان كانت مطلقة فطلبت أجر المثل فاراد انتزاعه منها ليلزمه الى من يرضعه باجر المثل أو أكثر لم يكن له ذلك، وان وجد متبرعة أو مرضعة بدون اجر المثل فله انتزاعه منها في ظاهر المذهب لانه لا يلزمه التزام المؤنة مع دفع حاجة الولد بدونها، وقال ابو حنيفة ان طلبت الاجرة لم يلزم الاب بذلها ولا يسقط حقها من الحضانة ونأني المرضعة ترضع عندها لانه امكن الجتم بين الحقين فلم يجرز الاخلال باحدهما ولنا قوله سبحانه (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) فقدمن على غيرهن وهذا

خير يراد به الامر وهو عام في كل والدة وقوله فان أرضعنكم فآتوهن اجورهن

وانا على جواز الاستمتاع به عقد اجارة يجرز مع غير الزوج إذا اذن فيه فجاز مع الزوج كاجارة نفسها لاختياطه، وقولهم ان المنافع مملوكة له لا يصح فانه لو ملك منفعة الحضانة لملك اجبارها عليها ولم يجرز اجارة نفسها لغيره باذنه وأكانت الاجرة له وانما امتنع اجارة نفسها لاجنبي بغير اذنه لما فيه من تقويت الاستمتاع في بعض الزمان ولهذا جازت باذنه وإذا امتأجرها فقد اذن لها في اجارة نفسها فصح كما يصح من الاجنبي، اما الدليل على وجوب تقديم الام إذا

عليهما) فدل على أنه لا يجوز فصاله قبل العامين الا بتراض منهما وتشاور وان قدرا مدة البراءة بزمان الحمل وبام أو نحو ذلك فهو على ما قدره وهو أحسن لانه أقطع للنزاع وأبعد من اللبس والاشتباه ولو أبرأته من نفقة الحمل انصرف ذلك الى زمن الحمل قبل وضعه قال افاضي انما صح مخالفتها على نفقة الولد وهي للولد دونها لانها في حكم المالكة لها لانها هي القابضة لها المستحقة المتصرف فيها فانها في مدة الحمل هي الآكلة لها المنتفعة بها وبعد الولادة هي أجر رضاعها وهي الآخذة لها المتصرف فيها أيضا فصارت كمالك من أملاكها فصح جعلها عوضاً، فاما النفقة الزائدة على هذا من كسوة الطفل ودهنه ونحو ذلك فلا يصح ان يعارض به في الخلع لانه ليس هو لها ولا هو في حكم ما هو لها

(مسئلة) قال (والناشز لانفقة لها فان كان لها منه ولد علماعا نفقة ولدها)

معنى النشوز معصيتها لزوجها فيما له عليها مما أوجبه له النكاح وأصله من الارتفاع مأخوذ من النشز وهو المكان المرتفع فكان الناشز ارتفعت عن طاعة زوجها فسميت ناشزاً، فمضى امتنعت من فراشه أو خرجت من منزله بغير إذنه أو امتنعت من الانتقال معه الى مسكن مثلاً أو من السفر معه فلا نفقة لها ولا سكنى في قول عامة أهل العلم منهم الشعبي وحماد ومالك والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وأبو ثور وقال الحكم لما النفقة وقال ابن المنذر لأعلم أحداً خالف هؤلاء الا الحكم وأعله يحتاج بان نشوزها لا يسقط مهرها فكذلك نفقتها

طابت أجر المثل على المتبرعة فما ذكرنا من الآيتين، ولان الام حنفى وأشفق ولبنها أمرأ من لبن غيرها فكانت أحق به من غيرها كما لو طابت الاجنبية رضاعه بأجر مثلاً ولان في رضاع غيرها تفويتاً لحق الام من الحضانة واضراً بالولد ولا يجوز تفويت حق الحضانة الواجب والاضرار بالولد لغرض اسقاط حق أوجبه الله تعالى على الاب، وقول ابى حنيفة يفضي الى تفويت حق الولد من لبن أمه وتفويت الام في إرضاعه لبنها فلم يجز ذلك كما لو تبرعت برضاعه. فأما إن طلبت الام أكثر من أجر مثلاً ووجد الاب من يرضعه بأجر مثلاً أو متبرعة جاز انتزاعه منها لانها أسقطت حقها باشتراطها وطلبها ما ليس لها فدخلت في قوله تعالى (وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى) وإن لم يجد رضعة الا بتلك الاجرة فالام أحق لانهما تساوتا في الاجر فقدمت الام كما لو طلبت كل واحدة منهما أجر مثلاً

(فصل) وإن طابت المزدوجة باجنبي ارضاع ولدها بأجر مثلاً باذن زوجها ثبت حقها وكانت أحق به من غيرها لان الام انما منعت من لارضاع لحق الزوج فإذا أذن فيه زال المانع فصارت كغير ذات الزوج وان منعها الزوج سقط حقها لتعذر وصولها اليه

(فصل) وان أرضعت المرأة ولدها وهي في حبال والده فاحتاجت الى زيادة نفقة لزمه لقول الله

ولنا أن النفقة إنما تجب في مقابلة تمكينها بدليل أنها لا تجب قبل تسليمها إليه وإذا منعها النفقة كان لها منعه التمكين فإذا منعه التمكين كان له منعها من النفقة كما قبل الدخول، ويخالف المهر فإنه يجب بمجرد العقد ولذلك لو مات أحدها قبل الدخول وجب المهر دون النفقة، فأما إذا كان له منها ولد فعليه نفقة ولده لأنها واجبة له فلا يسقط حقه بمعيتهما كالمكبر وعاليه أن يعطيها إياها إذا كانت هي الخاضعة له أو الرضعة له وكذلك أجر رضاعها يارمه تسليمه إليها لأنه أجر ملكه عليه بالارضاع لافي مقابلة الاستمتاع ولا يزول بزواله

[فصل] وإذا سقطت نفقة المرأة بنشوزها فعادت عن النشوز والزواج حاضرات نفقتها لزوال المسقط لها ووجود التمكين المقتضي لها، وإن كان غائباً لم تعد نفقتها حتى يعود التسليم بحضوره أو حضور وكيله أو حكم الحاكم بالوجوب إذا مضى زمن الامكان. ولو ارتدت امرأته سقطت نفقتها فإن عادت إلى الاسلام عادت نفقتها بمجرد عودها لأن المرتدة إنما سقطت نفقتها بخروجها عن الاسلام فإذا عادت إليها زال المعنى المسقط فباعت النفقة وفي النشوز سقطت النفقة بخروجها عن يده أو منعه من التمكين المستحق عليها ولا يزول ذلك إلا بعودها إلى يده وتمكينه منها ولا يحصل ذلك في غيبته ولذلك وبذلك سايح نفقتها قبل دخوله بها في حال غيبته لم تستحق النفقة بمجرد البذل كذا همنا والله أعلم

تمالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ولأنها تستحق عليه قدر كفايتها فإذا زادت حاجتها زادت كفايتها

﴿مسألة﴾ (وان امتنعت من رضائه لم يجبه الا أن يضار اليها ويخشى عليه)

ليس للزوج إجبار أم الولد على ارضاعه دنية كنت أو شريفة وسواء كانت في حبال الزوج أو مطابقة قال شيخنا ولا نعلم في عدم إجبارها على ذلك إذا كانت مفارقة خلافاً وكذلك إن كانت مع الزوج عندنا، وبه يقول الشافعي وأصحاب الرأي وقال ابن أبي ليلى والحسن بن صالح له إجبارها على ذلك وهو قول أبي ثور ورواية عن مالك لقول الله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن -ولين كاملين إن أراد أن يتم الرضاعة) والمهور عن مالك أنها إن كانت شريفة لم تجر عادة مثامها بالرضاع لولدها لم تجبر عليه وإن كانت ممن ترضع في العادة أجبرت عليه

ولنا قول الله تعالى (وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى) وإذا اختلفا فقد تعاسرا ولأن الإجبار على الرضاع إما أن يكون لحق الولد أو لحق الزوج أرلها لا يجوز أن يكون لحق الزوج فإنه لا يملك إجبارها على رضاع ولده من غيرها ولا على خدمته فيما يختص به، ولا يجوز أن يكون لحق الولد لأنه لو كان له إلزمها بعد الفرقة ولأنه مما يلزم الوالد لولده فإلزم الأب على المخصوص كالنفقة أو كما بعد الفرقة، ولا يجوز أن يكون لها لأن ما لا مناسبة فيه لا يثبت الحكم بانضمام بعضه إلى بعض

(باب من أحق بكفالة الطفل)

كفالة الطفل وحضنته واجبة لانه يهلك بتركه فيجب حفظه عن الهلاك كما يجب الانفاق عليه وإنجاؤه من الهالك ويتعاق بها حق قرابته لان فيها ولاية على الطفل واستحقاقا له فيتعلق بها الحق ككفالة اللقيط . ولا تثبت الحضانة للطفل ولا معتوه لانه لا يقدر عليها وهو محتاج إلى من يكفله فكيف يكفل غيره ؟ ولا الفاسق لانه غير موثوق به في أداء الواجب من الحضانة ولا حظ للولد في حضنته لانه ينشأ على طريقته . ولا الرقيق وبهذا قال عطاء والشوري والشافعي وأصحاب الرأي . وقال مالك في حرله ولد حر من أمة : الام أحق به إلا أن تباع فتنتقل فيكون الاب أحق به لانها أم مشفقة فأشبهت الحره

ولنا انها لا تملك منافعها التي تحصل الكفالة بها لكونها مملوكة لسيدها فلم يكن لها حضانة كما لو بيعت ونقلت ، ولا تثبت لكافر على مسلم وبهذا قال مالك والشافعي وسوار والعنبري ، وقال ابن القاسم وأبو ثور وأصحاب الرأي ثبت له لما روي عن عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع ابن سنان انه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأنت النبي ﷺ فقالت ابنتي وهي فاطمة أو شبهه وقال رافع ابنتي فقال النبي ﷺ « أقعد ناحية — وقال لها — أقعدي ناحية — وقال — ادعواها »

ولانه لو كان لها ثبت الحكم به بعد الفرقة والآية محمولة على حالة الانفاق وعدم التعاسر فأما ان اضطر الولد اليها بأن لا توجد مرضعة سواها أولا يقبل الولد الارتضاع من غيرها وجب عليها التمكين من ارضاعه لانها حال ضرورة وحفظ لنفس ولدها كما لو لم يكن أحد غيرها

﴿مسئلة﴾ ولا يجب عليه أجره الظاهر لما زاد على الحواين لقول الله تعالى [والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة]

﴿مسئلة﴾ [وإن تزوجت المرأة فلزوجها منعها من رضاع ولدها إلا أن يضطر اليها]

وجملة ذلك أن للزوج منع امرأته من رضاع ولدها من غيره ومن رضاع ولد غيرها إلا أن يضطر اليها لان عقد النكاح يقتضي تملك الزوج الاستمتاع في كل الزمان من كل الجهات سوى أوقات الصلوات والرضاع يفوت عليه الاستمتاع في بعض الاوقات فكان له منعها كالخروج من منزله فأما ان اضطر اليه بأن لا توجد من ترضعه غيرها أولا يقبل الارتضاع من غيرها وجب التمكين من ارضاعه لانها حال ضرورة وحفظ لنفس ولدها فقدم على حق الزوج كتقديم المضطر على المالك إذا لم يكن بالمالك مثل ضرورته .

[فصل] فان أرادت إرضاع ولدها فكلام الخرقى يحتمل وجهين :

فالت الصبية إلى أمها فقال النبي ﷺ « اللهم اهدنا » فالت إلى أبيها فأخذها ، رواه أبو داود ولنا أنها ولاية فلا تثبت لكافر على مسلم كولاية النكاح والمال ولأنها إذا لم تثبت للفاسق فالكافر أولى فان ضرره أكثر فانه يفتنه عن دينه ويخرجه عن الاسلام بتعليمه الكفر وتزيينه له وتربيته عليه وهذا أعظم الضرر . والحضانة انما تثبت لحظ الولد فلا تشرع على وجه يكون فيه هلاكه وهلاك دينه . فأما الحديث فقد روي على غير هذا الوجه ولا يثبت أهل النقل وفي إسناده مقال . قال ابن المنذر ويحتمل أن النبي ﷺ علم أنها تختار أباهما بدعوته فكان ذلك خاصاً في حقه فأما من بعضه حر فإن لم يكن بينه وبين سيده مهايأة فلا حضانة له لانه لا يقدر عليها لكون منافعه مشتركة بينهما وبين سيده ، وان كان بينهما مهايأة فقياس قول احمد ان له الحضانة في أيامه لانه قال كل ما يتجزأ فعليه النصف من كل شيء . وهذا اختيار أبي بكر . وقال الشافعي لا حضانة له لانه كالقن عنده . وهذا أصل قد تقدم

(مسئلة) قال (والام أحق بكفالة الطفل والمعتوه اذا طلقت)

وجلته ان الزوجين إذا اقترقا ولهما ولد طفل او معتوه فأمه أولى الناس بكفالاته إذا كملت الشرائط فيها ذكراً كان أو أنثى وهذا قول يعجب الانصاري والزهري والثوري ومالك والشافعي

[أحدهما] له منها لمعوم لفظه في هذه المسئلة وهو قول الشافعي لانه يخل بالاستمتاع منها فأشبهه ولد غيرها [وإثاني] ليس له منها فانه قل إلا أن تشاء الام أن ترضعه بأجر مثلاً فتكون أحق به من غيرها سواء كانت في حبال الزوج أو مطاوعة وذلك لقول الله تعالى [والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين] وهو خبر يراد به الامر وهو عام في كل والدة ، وقال أصحاب الشافعي يحمل على المطلقات ولا يصح ذلك لانه جعل لمن رزقهن وكسوتهن وهم لا يجيزون جعل ذلك أجر الرضاع ولا غيره وقولنا في الوجه الاول انه يخل باستمتاعه . قلنا : ولكن لا يفاء حق عليه وليس ذلك ممتنعاً كما أن قضاء دينه بدفع ماله فيه واجب لا سيما اذا تعلق به حق الولد مع كونه مع أمه وحق الام في الجميع بينهما وبين ولدها ؛ وهذا الوجه ظاهر كلام ابن أبي موسى والاول ظاهر كلام القاضي أبي يعلى .

(فصل) فان أجرت المرأة نفسها للرضاع ثم تزوجت صح النكاح ولم يملك الزوج فسخ الاجارة ولا منعها من الرضاع حتى تمضي المدة لان منافعها ملكت بعقد سابق على نكاحه أشبهه ما لو اشترى أمة مستأجرة ، وان نام الصبي أو اشتغل بغيرها فللزوج الاستمتاع وليس لولي الصبي منعه وبهذا قال الشافعي وقال مالك ليس له وطؤها إلا برضى الولي لان ذلك ينقص الابن ولنا أن وطء الزوج مستحق بالعقد فلا يسقط بأمر مشكوك فيه كما لو أذن فيه الولي ، ولانه

وأبي ثور وإسحاق وأصحاب الرأي ولا نعلم أحداً خالفهم والاصل فيه ماروى عبد الله بن عمرو بن العاص ان امرأة قالت يارسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وتديني له سقاء وحجري له حواء وان أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال رسول الله ﷺ « أنت أحق به ما لم تنكحي » رواه أبو داود . ويروى أن أبا بكر الصديق حكم على عمر بن الخطاب بعاصم لأمه أم عاصم وقال ربحها وشمها ولطفها خير له منك . رواه سعيد في سننه . ولانها أقرب اليه وأشفق عليه ولا يشاركها في القرب إلا أبوه وليس له مثل شفقتها ولا يتولى الحضانة بنفسه وإنما يدفعه الى امرأته ، وأمه أولى به من امرأة أبيه

(فصل) فان لم تكن الام من أهل الحضانة لفقدان الشروط التي ذكرنا فيها او بعضها فهي كالمعدومة وتنتقل إلى من يليها في الاستحقاق ولو كان الابران من غير أهل الحضانة انتقلت إلى من يليهما لانها كالمعدومين

(فصل) ولا تثبت الحضانة إلا على الطفل أو المتهو فأما البالغ الرشيد فلا حضانة عليه واليه الخيرة في الإقامة عند من شاء من أبويه فان كان رجلاً فله الانفراد بنفسه لاستغنائه عنهما ويستحب أن لا ينفرد عنهما ولا يقطع بره عنهما . وان كانت جارية لم يكن لها الانفراد ولا يبيها منعها منه لانه لا يؤمن أن يدخل عليها من يفسدها ويلحق العار بها وأبائها وان لم يكن لها أب فوليها وأهلها منعها من ذلك

يجوز له الوطء مع اذن الولي فجاز مع عدمه لانه ليس للولي الاذن فيما يضر بالصبي ويستقط حقه (فصل) فان أجرت المرأة المزوجة نفسها للرضاع باذن زوجها جاز ولزم العقد لان الحق لها لا يخرج عنهما . وإن أجرتها بغير اذنه لم يصح لتضمنه تفويت حق زوجها وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، والآخر يصح لانه يتناول محلاً غير محل النكاح لكن للزوج فسخه لأنه يفوت به الاستمتاع ويختل . ولنا انه عقد يفوت به حق من ثبت له الحق بمقد سابق فلم يصح كاجارة المستأجر (فصل) قل الشيخ رحمه الله وعلى السيد الانفاق على رقيقه قدر كفايتهم وكسوتهم بالمعروف نفقة المملوكين على ملاكهم ثابتة بالسنة والاجماع أما السنة فروى أبو ذر عن النبي ﷺ أنه قال « اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يملأهم فان كلفتموهم فأعينوهم عليه » متفق عليه . وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال « للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل ما لا يطيق » رواه الشافعي في مـنده . وأجمع العلماء على وجوب نفقة المملوك على سيده ، ولانه لا بد له من نفقة ومنافعه لسيده وهو أخص الناس به فوجب نفقته عليه كجسمته

[فصل] والواجب من ذلك قدر كفايته من غالب قوت البلد سواء كان قوت سيده او دونه أو فوقه وأدم مثله بالمعروف لحديث أبي هريرة ، والمستحب أن يطعمه من جنس طعامه لقوله « فليطعمه

(مسئلة) قل (واذا بلغ الغلام سبع سنين خير بين أبويه فكان مع من اختار منها)

وجله ان الغلام إذا بلغ سبعا وليس بمعتوه خير بين أبويه إذا تنازعا فيه فمن اختاره منها فهو أولى به قضى بذلك عمر وعلي وشريح وهو مذهب الشافعي وقال مالك رابو حنيفة لا يخير لكن قال أبو حنيفة إذا استقل بنفسه فأكل بنفسه ولبس بنفسه واستنجى بنفسه فلا ب أحق به ومالك يقول الام أحق به حتى يتغر . وأما التخيير فلا يصح لان الغلام لا قول له ولا يعرف حظه وربما اختار من ياعب عنده ويترك تأديبه ويمكنه من شهواته فيؤدي إلى فساد ، ولأنه دون البلوغ فلم يخير كمن دون السبع

ولنا ما روى أبو هريرة ان النبي ﷺ خير غلاما بين أبيه وأمه . رواه سعيد باسناده والشافعي وفي لفظ عن أبي هريرة قال : جاءت امرأة الى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله ان زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر ابي عتبة وقد نفعتني ؟ فقال له النبي ﷺ « هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت » فأخذ بيد أمه فانطلقت به . رواه ابو داود ، ولأنه اجماع الصحابة فروي عن عمر أنه خير غلاما بين أبيه وأمه . رواه سعيد ، وروي عن عمارة الجرمي انه قال خيرني علي بين عمي وأمي وكنت ابن سبع او ثمان ، وروي نحو ذلك عن أبي هريرة وهذه قصص في مظنة الشهرة

مما يأكل » فجمعنا بين الخبرين فحملنا خبر أبي هريرة على الاجزاء وحديث أبي ذر على الاستحباب والسيد مخير بين أن يجعل نفقته من كسبه ان كان له كسب وان ينفق عليه من ماله ويأخذ كسبه او يجعله برسم نفقة خدمته وينفق عليه من ماله لان الكل ماله فان جعل نفقته في كسبه وكانت وفق الكسب صرفها اليه وان فضل من الكسب شيء فهو لسيدته وان أعوز فعليه تمامه ، وأما الكسوة فبالمعروف من غالب الكسوة لامثال العبد في ذلك البلد الذي هو به والمستحب أن يلبسه من لباسه لحديث أبي ذر ، ويستحب أن يسوي بين عبيده الذكور في الكسوة والاطعام وبين إمائهم إن كن للخدمة أو للاستمتاع وإن كان فيهن من هو للخدمة ومن هو للاستمتاع فلا بأس بزيادة من هي للاستمتاع في الكسوة لانه لا عرف ولان غرضه تجميل من يستمتع بها بخلاف الخادمة

﴿مسئلة﴾ [وعليه تزويجهم اذا طلبوا ذلك]

وهذا احد قولي الشافعي وقال أبو حنيفة والاك لا يجبر عليه لان فيه ضرر اعليه وليس مما تقوم به البنية فلم يلزمه كاطعام الخلاء

ولنا قول الله تعالى [وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم] والا امر يقتضي الوجوب ولا يجب الا عند الطالب وروى عكرمة عن ابن عباس قال من كانت له جارية فلم يزوجه لم يصحبها او عبد فلم يزوجه فما صنعنا من شيء كان على السيد ولولا وجوب اعفافها لما لحق السيد

ولم تنكر فكانت اجماعاً ، ولأن التقديم في الحضنة يلحق به الولد فيتقدم من هو أشفق لان حفظ الولد عنده أكثر واعتبرنا الشفقة بمقتضاها اذ لم يمكن اعتبارها بنفسها فاذا بلغ الغلام حداً يعرب عن نفسه ويميز بين الاكرام وضده فقال إلى أحد الابوين دل على أنه أرفق به وأشفق عليه فقدم بذلك وقيدناه بالسبع لانها أول حال أمر الشرع فيها بمخاطبته بالامر بالصلاة ، ولأن الام قدمت في حال الصغر لحاجته الى حمله ومباشرة خدمته لانها أعرف بذلك وأقوم به فاذا استغنى عن ذلك تساوى والداه لقربهما منه فرجح باختياره

[فصل] ومتى اختار أحدهما فسلم اليه ثم اختار الآخر رد اليه فان عاد فاختار الاول أعيد اليه هكذا أبداً كلما اختار أحدهما صار اليه لانه اختيار شهوة لحظت فيه فاتبعت ما يشتهي كما يتبع ما يشتهي في المأكول والمشروب وقد يشتهي المقام عند أحدهما في وقت وعند الآخر في وقت وقد يشتهي التسوية بينهما وأن لا ينقطع عنهما ، وإن خيرناه فلم يختار واحداً منهما أو اختارها معاً قدم أحدهما بالقرعة لانه لامزية لاحدهما على صاحبه ولا يمكن اجتماعهما على حضنته فقدم أحدهما بالقرعة فاذا قدم بها ثم اختار الآخر رد اليه لانا قدمنا اختياره الثاني على الاول فعلى القرعة التي هي بدل أولى [فصل] فان كان الاب معدوماً أو من غير أهل الحضنة وحضر غيره من العصبات كالأخ والعم وابنه قام مقام الاب فيخير الغلام بين أمه وعصبته لان عالماً رضي الله عنه خير عمارة الجرمي

الائم بفعاها ولانه مكاف محجور عليه دعى الى تزويجه فلزمت اجابته كالمحجور عليه للسفه ولان النكاح مما تدعوا الحاجة اليه غالباً ويتضرر بفواته فاجبر عليه كالنقعة ولانه يخاف من ترك اعفافه الوقوع في المحذور بخلاف الحلواء . اذا ثبت هذا فالسيد مخير بين تزويجه او تمايكة امة يتسراها وله ان يزوجه امة لان نكاح الامة مباح للعبد من غير شرط ولا يجب عليه تزويجه الا عند طلبه لان هذا مما يختلف الناس فيه وفي الحاجة اليه ولانعلم حاجته الا بطلبه ولا يجوز تزويجه الا باختياره اذا كان عبداً كبيراً واذا كان للعبد زوجة فعلى سيده تمكينه من الاستمتاع بها ليلا لان اذنه في النكاح اذن في الاستمتاع المعتاد والعادة جارية بذلك ليلا وعليه نفقة زوجته على ما قدمناه

﴿ مسألة ﴾ (الا الامة اذا كان يستمتع بها)

وجملته ان السيد مخير في الامة بين تزويجها اذا طلبت ذلك وبين الاستمتاع بها فيغنيها باستمتاعه عن غيره لان المقصود قضاء الحاجة وازالة ضرر الشهوة وذلك يحصل باحدهما فلم يتعين الآخر

﴿ مسألة ﴾ (ولا يكافهم من العمل ما لا يطيقون)

وهو ما يشق عليه ويقرب من العجز عنه لحديث أبي ذر لان ذلك يضره ويؤذيه وهو

ممنوع من ذلك

﴿ مسألة ﴾ (ويريحهم وقت اقبولة والنوم وأوقات الصلوات)

بين أمه وعمه ، ولأنه عصبه فأشبهه الأب وكذلك إن كانت أمه معدومة أو من غير أهل الحضانة فسلم إلى الجدة خير الغلام بينها وبين أبيه أو من يقوم مقامه من العصابات فإن كان الأبوان معدومين أو من غير أهل الحضانة فسلم إلى امرأة كأخته وعمته أو خالته قامت مقام أمه في التخيير بينها وبين عصباته للمعنى الذي ذكرناه في الأبوين فإن كان الأبوان رقيقين وليس له أحد من أقاربه سواهما فقال القاضي لا حضانة لها عليه ولا نفقة له عليها ونفقته في بيت المال ويسلم إلى من يحضنه من المسلمين (فصل) وإنما يخير الغلام بشرطين (أحدهما) أن يكونا جميعاً من أهل الحضانة فإن كان أحدهما من غير أهل الحضانة كان كالمعدوم ويعين الآخر

(الثاني) أن لا يكون الغلام معتوها فإن كان معتوها كان عند الأم ولم يخير ، لأن المعتوه بمنزلة الطفل وإن كان كبيراً ولذلك كانت الأم أحق بكفالة ولدها المعتوه بعد بلوغه ، ولو خير الصبي فاختار أباه ثم زال عقله رد إلى الأم وبطل اختياره لأنه إنما خير حين استقل بنفسه فإذا زال استقلاله بنفسه كانت الأم أولى لأنها أشفق عليه وأقوم بمصالحه كما في حال طفوليته

(مسألة) قال (وإذا بلغت الجارية سبع - نين فالأب أحق بها)

وقال الشافعي تخير كالغلام لأن كل سن خير فيه الغلام خیرت فيه الجارية كسن البلوغ ، وقال

لأن العادة جارية بذلك ولأن عليهم في ترك ذلك ضرراً ولا يجل الإضرار بهم

(مسألة) [ويدأوبهم إذا مرضوا]

إذا مرض المملوك أو زمن أو عمي أو انقطع كسبه فعلى سيده القيام به والانفاق عليه لأن نفقته تجب بالملك ولهذا تجب مع الصغر والملك باق مع المرض والعمى والزمانة فتجب نفقته معهما لعموم النصوص المذكورة

(مسألة) [وإذا ولي أحدكم طعامه أطعمه معه فإن أبى أطعمه منه]

لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال «إذا كفى أحدكم خادمه طعامه حره ودخان فليدعه وليجاسه معه فإن أبى فليروغ له اللقمة واللقمتين» رواه البخاري ومعنى ترويع اللقمة غمسها في المرق والدسم وترويتها بذلك ودفعها إليه ولأنه يشتميه لحضوره فيه وتولييه إياه وقد قال الله تعالى [وإذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه] ولأن نفس الحاضر تتوق مالا تتوق نفس الغائب

(مسألة) [ولا يسترضع الأمة لغير ولدها إلا أن يكون فيها فضل عن ربه]

لأن فيه اضراً بولدها لنقصه في كفايته وصرف اللبن المخلوق له إلى غيره مع حاجته إليه فلم يجز كما لو أراد أن ينقص الكبير عن كفايته ومؤنته فإن كان فيها فضل عن ربه ولدها جازلانه

أبو حنيفة الام أحق بها حتى تزوج أو تحيض ، وقال مالك الام أحق بها حتى تزوج أو يدخل بها الزوج لأنها لاحكم لاخيرها ولا يمكن انفرادها فكانت الام أحق بها كما قبل السبع ولنا أن الغرض بالحضانة الحظ والحظ للجارية بعد السبع في الكون عند أبيها لأنها تحتاج إلى حفظ والاب أولى بذلك فإن الام تحتاج إلى من يحفظها ويصونها ، ولأنها إذا بلغت السبع قاربت الصلاحية للتزويج ، وقد تزوج النبي ﷺ عائشة وهي ابنة سبع وانما تخطب الجارية من أبيها لأنه وليها والمالك لتزويجها وهو أعلم بالكفاءة وأقدر على البحث فينبغي أن يقدم على غيره ولا يصار إلى تخييرها لان الشرع لم يرد به به فيها ولا يصح قياسها على الغلام لأنه لا يحتاج إلى الحفظ والتزويج كحاجتها اليه ولا على س البلوغ لان قولها حينئذ معتبر في اذنها وتوكيلها وقرارها واختيارها بخلاف مسئلتنا ولا يصح قياس ما بعد السبع على ما قبلها لما ذكرنا في دليلنا

(فصل) اذا كانت الجارية عند الام أو عند الاب فلها تكون عنده ليلا ونهاراً لان تأديبها وتخريجها في جوف البيت من تعليمها الغزل والطبخ وغيرها ولا حاجة بها إلى الاخراج منه ولا يمنع أحدهما من زيارته عند الآخر من غير أن يخلو الزوج بأما ولا يطيل ولا يتبسطلان الفرق بينهما تمنع تبسط أحدهما في منزل الآخر ، وإن مرضت فالام أحق بتدريسها في بيتها ، وإن كان الغلام

ملكه وقد استغنى عنه الولد فكان له استبقاؤه كالفاضل من كسبه أو كما لو مات ولدها وبقي لبنتها ﴿مسئلة﴾ ولا يجبر العبد على المخارجة وان اتفقا عليها جاز

معنى المخارجة أن يضرب عليه خراجا معلوما يؤديه إلى سيده وما فضل للعبد لان ذلك عقد بينهما فلا يجبر عليه كالكتابة ، وإن طلب العبد ذلك وأباه السيد لم يجبر عليه لما ذكرنا فان اتفقا على ذلك جاز لما روي أن أبا طيبة حجم النبي ﷺ فأعطاه أجرة وأمر مواليه أن يخففوا عنه من خراجة وكان كثير من الصحابة يضربون على رقيقهم خراجا فروي أن الزبير كان له الف مملوك على كل واحد منهم كل يوم درهم

وجاء أبو لؤلؤة إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه فسأله أن يسأل الغيرة بن شعبة يخفف عنه من خراجة ، ثم ينظر أن كان ذا كسب فجعل عليه بقدر ما يفضل عن كسبه عن نفقته وخراجة شي ، جاز فان لما به نفعا فان العبد يحرص على الكسب وربما فضل معه شي ، يزيد في النفقة وينعم به ، وان وضم عليه أكثر من كسبه بعد نفقته لم يجز وكذلك ان كلف من لا كسب له المخارجة لما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال : لا تكافوا الصغير الكسب فانكم متى كلفتموه الكسب سرق ولا تكافوا المرأة غير ذات الصنعة الكسب فانكم متى كلفتموها الكسب كسبت بفرجها ولأن متى كلف غير ذي الكسب خراجا كلفه ما يلب ، وقد قال النبي ﷺ : لا تكافوهم ما يغلبهم وربما حمل ذلك على أن يأتي به من غير وجه فلم يكن لسيد أخذه

عند الام بعد السبع لاختياره لها كان عندها ليلاً ويأخذها الاب نهراً ليسلمه في مكتب أو في صناعة لان القصد حفظ الغلام وحفظه فيما ذكرناه ، وإن كان عند الاب كان عنده ليلاً ونهاراً ولا يمنع من زيارة أمه لان منعه من ذلك اغراء بالعقوق وقطيعة الرحم وإن مرض كانت الام أحق بتمريضه في بيتها لأنه صار بالمرض كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره فكانت الام أحق به كالصغير وإن مرض أحد الابوين والولد عند الآخر لم يمنع من عيادته وحضوره عند موته سواء كان ذكراً أو أنثى لان المرض يمنع المريض من المشي إلى ولده فشئ ولده اليه أولى . فأما في حال الصحة فان الغلام يزور أمه لانها عورة فسترها أولى والام تزور ابنتها لان كل واحدة منهما عورة تحتاج إلى صيانة وستروستر الجارية أولى لان الام قد تخرجت وعقلت بخلاف الجارية

(فصل) وإذا أراد أحد الابوين السفر لحاجة ثم يعود والآخر مقيم فالمقيم أولى بالحضانة لان في المسافرة بالولد اضراؤه وإن كان منتقلاً إلى بلد ليقم به وكان الطريق مخوفاً أو بالبلد الذي ينتقل اليه مخوفاً فالمقيم أولى بالحضانة لان في السفر به خطراً به ، ولو اختار الولد السفر في هذه الحال لم يجب اليه لان فيه تنزيهاً به . وإن كان البلد الذي ينتقل اليه آمناً وطريقه آمناً فالاب أحق به سواء كان هو المقيم أو المنتقل إلا أن يكون بين البلدين قريب بحيث يراهم الاب كل يوم ويرونه فتكون الام على حضانتها . وقل اماضي اذا كان السفر دون مسافة القصر فهو في حكم الاقامة وهو قول

(مسئلة) (ومني امتنع السيد من الواجب عليه وطالب العبد البيع لزمه بيه)

وجملة ذلك أن اليد إذا امتنع مما يجب له عليه من نفقة أو كسوة أو تزويج فطالب العبد البيع أجبر سيده عليه سواء كان امتناع السيد من ذلك لعجزه عنه أو مع قدرته عليه لان بقاء ملكه عليه مع الاخلال بسد خلته اضراؤه وازالة الضرر واجبة فوجب إزالته وكذلك أبحنا المرأة فسخ النكاح عند بجز زوجها عن الاتفاق عليها وقد روي في بعض الحديث عن النبي ﷺ أنه قال «عبدك يقول أطمعني وإلا فبعني وامرأتك تقول أطعمني أو علفني وهذا يدل بمفهومه على أن السيد متى وفي بحق عبده وطلب العبد به لم يجبر السيد عليه ، وقد روي أبو داود عن أحمد أنه قبل له استباعت المملوكة وهو بكسوها بما يكتمى ويطعمها بما يأكل قال لا تباع وإن أكثرت من ذلك إلا أن تحتاج إلى زوج فتقول زوجني ، وقال عطاء راحق في العبد يحسن اليه سيده وهو يستبيع لايمة لان الملك للسيد وابق له فلا يجبر على إزالته من غير ضرر بالعبد كما لا يجبر على طلاق زوجته مع القيام بما يجب لها ولا على بيع سيمته مع الاتفاق عليها .

(مسئلة) (وله تأديب رقيقه بما يؤدب به ولده وامرأته)

له تأديب عبده وامته إذا أذنباً بالتوبيخ والضرب الخفيف كما يؤدب ولده وامرأته في النشوز وليس له ضربه على غير ذنب ولا أن يضربه ضرباً مبرحاً وإن أذنب ولا لطمه في وجهه ، وقد روي

بعض أصحاب الشافعي لان ذلك في حكم الإقامة في غير هذا الحكم فكذلك في هذا . ولان مراعاة الاب له ممكنة والمنصوص عن احمد ما ذكرناه وهو أول لان البعد الذي يمنعه من رؤيته يمنعه من تأديبه وتعليمه ومراعاة حاله فأشبهه مسافة القصر، وبما ذكرناه من تقديم الاب عند افتراق الدار بهما قال شريح ومالك والشافعي وقال أصحاب الرأي ان تنتقل الاب فالام أحق به وإن انتقلت لام إلى البلد الذي كان فيه أصل النكاح فهي أحق وإن انتقلت إلى غيره فالاب أحق .

وحكي عن أبي حنيفة ان انتقلت من بلد الى قرية فالاب أحق وإن انتقلت إلى بلد آخر فهي أحق لان في البلد يمكن تعليمه وتخرجه

ولنا انه اختلف مسكن الابوين فكان الاب أحق كما لو انتقلت من بلد إلى قرية أو إلى بلد لم يكن فيه أصل النكاح ، وما ذكروه لا يصح لان الاب في العادة هو الذي يقوم بتأديب ابنه وتخرجه وحفظه نسبه فإذا لم يكن في بلده ضاع فأشبهه مالو كان في قرية ، وإن انتقلا جميعاً إلى بلد واحد فالام باقية على حضانتها وكذلك إن أخذ الاب لافتراق البلدين ثم اجتمعا عادت إلى الام حضانتها ، وغير الام ممن له الحضانة من النساء يقوم مقامها وغير الاب من نساء الولد يقوم مقامه عند عدمهما أو كرههما من غير هل الحضانة

عن ابن مفرق المزني قال لقد رأيتني سابع سبعة مالنا إلا خادم واحد فاطمها أحدنا فأمرنا النبي ﷺ باعتها وروى عن أبي مسعود قال كنت أضرب غلاماً لي وإذا رجل من خاني يقول أعلم أبا مسعود أعلم أبا مسعود قالت فإذا النبي ﷺ يقول « أعلم أبا مسعود لله أقدر عليك منك على هذا الغلام » (مسئلة) (والعبد التسري إذا نسيده ولو ملكه سيده جارية لم يكن له التسري بها إلا بأذنه)

هذا هو المنصوص عن أحمد في رواية الجماعة وهو قول ابن عمر وابن عباس والشعبي والنخعي والزهري ومالك والاوزاعي وأبي ثور، وكره ذلك ابن سيرين وحماد بن أبي سليمان والثوري وأصحاب الرأي ، والشافعي فيه قولان مبنيان على أن العبد هل يملك بتمليك سيده أولاً ، وقال القاضي يجب أن يكون في مذهب أحمد في تسري العبد وجهان مبنيان على الروايتين في ثبوت المالك بتمليك سيده واحتج من منع ذلك بأن العبد لا يملك المال ولا يجوز الوطء إلا في نكاح أو تمليك يعين لنول الله تعالى (إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون)

ولما قول ابن عمر وابن عباس ولا تعرف لها في الصحابة مخالفاً ، وروى لا ترم عن ابن عمر باسناده أنه كان لا يرى بأنها أن يتسرى العبد ونحوه عن ابن عباس ، ولان العبد يملك في النكاح فملك التسري كالحر ، وقولهم إن العبد لا يملك المال ممنوع ، فان النبي ﷺ قال « من باع عبداً وله مال فجعل المال له ولانه آدمي فملك المال كالحر وذلك لانه بآدميته يتمد لأهلية الملك إذ كان الله

(مسئلة) قل (فان لم تكن أم أو تزوجت الام فأم الاب أحق من الخالة)

في هذه المسئلة فصلان (احدهما) أن الام اذا تزوجت سقطت حضانتها . قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم قضى به شريح وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وحكي عن الحسن أنها لا تسقط بالتزويج

وتقل منها عن أحمد اذا تزوجت الام وابنها صغير أخذ منها، قيل له فالجارية مثل الصبي؟ قال لا ، الجارية تكون معها إلى سبع سنين فظاهر هذا أنه لم يزل الحضانة عن الجارية لتزويج أمها وإزالتها عن الغلام . ووجه ذلك ما روي أن علياً وجعفرًا وزيد بن حارثة تنازعوا في حضانة ابنة حمزة فقال علي ابنة عمي وأنا أخذتها ، وقال زيد بنت أخي لان رسول الله ﷺ أخى بين زيد وحمزة ، وقال جعفر بنت عمي وعندى خالتها فقال رسول الله ﷺ «الخالة أم» وسلمها إلى جعفر . رواه أبو داود بنحو هذا المعنى فجعل لها الحضانة وهي مزوجة

والرواية الاولى هي الصحيحة . قل ابن أبي موسى : عليها العمل لقول رسول الله ﷺ للمرأة « أنت أحق به ما لم تنكحي » ولأنها إذا تزوجت اشتغلت بمقوق الزوج عن الحضانة فكان الاب أحظ له ولان منافعتها تكون مملوكة لغيرها فأشبهت المملوكة . فأما بنت حمزة فانما قضى بها لخاتم لان زوجها من أهل الحضانة ولانه لا يساويه في الاستحقاق إلا علي وقد ترجح جعفر

تعالى خلق لآل آد ميين اية ينوا بها على اقيام برؤايف النكايف وأداء العبادات ، قال الله تعالى (خاق لكم ما في الارض جميعا) والعبد داخل في العموم ومن أهل النكايف والعبادات فيكون أهلا لملك وكذلك ملك في النكاح ، وإذا ثبت انك المجنين مع كونه نظامه لاحية فيها باعتبار ما له إلى الآدية فالعبد الذي هو آدمي مكلف أدلى

ولا يجوز له التسري إلا باذن سيده ولو ملكه سيده جارية لم يكن له ولو ما حتى باذن له فيه لان ملكه ناقص ولسيده نزع منه متى شاء من غير فسخ فمالم يكن له التعريف فيه . لا باذن سيده فان اذن له فقال تسراها أو اذنت لك في رطائها أو ما دل عليه ابرح له ، وما ولدته من التسري فحكمه حكم ملكه لان الجارية مملوكة له فكذلك ولدها وان تسرى غير اذن سيده فالولد ملك لسيده

(فصل) وإذا اذن له السيد في أكثر من واحدة فله التسري بما شاء نص عليه أحمد لان من جاز له التسري جاز له بغير حصر كالحرة وان اذن له واطلق فله التسري واحدة وكذلك إذا اذن له في التزويج ولم يجوز ان يتزوج أكثر من واحدة وبهذا قال أصحاب الرأي ، وقال أبو ثور إذا اذن له في التزويج فقد على اثنين في عقد جاز

ولما ان الاذن المطلق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم يقينا وما زاد مشكوك فيه فيبقى على الاصل

بأن امرأته من أهل الحضنة فكان أولى . وعلى هذا متى كانت المرأة متزوجة لرجل من أهل الحضنة كالجدة تكون متزوجة للجد لم تسقط حضنتها لانه يشاركها في الولادة والشقة على الولد فأشبه الام إذا كانت متزوجة للاب ، ولو تنازع العمان في الحضنة وأحدهما متزوج للام أو الخالة فهو أحق لحديث بنت حمزة وكذلك كل عصبتين تساوي أحدهما متزوج بمن هي من أهل الحضنة قدم بها لذلك ، وظاهر قول الخرقى ان التزويج بأجنبي يسقط الحضنة بمجرد العقد وإن عري عن الدخول وهو قول الشافعي ويحتمل أن لا تسقط الا بالدخول وهو قول مالك لان به تشتغل عن الحضنة

ووجه الاول قول النبي ﷺ « أنت أحق به مالم تنكحي » وقد وجد النكاح قبل الدخول ولان بالعقد يملك منافعها ويستحق زوجها منعها من حضنته فزال حقها كالمو دخل بها

(الفصل الثاني) ١- الام إذا عذمت أو تزوجت أو لم تكن من أهل الحضنة واجتمعت أم أب وخالة فأما الاب أحق وبه قال أبو حنيفة والشافعي في الجديد ، وحكي ذلك عن مالك وأبي ثور ، ووي عن أحمد ان الاخت والخالة أحق من الاب ، فعلى هذا يحتمل أن تكون الخالة أحق من أم الاب وهو قول الشافعي أقدم لانها تدلي بأم وأم الاب تدلي به فقدم من يدلي بالام كتقديم أم الام على أم الاب ولان النبي ﷺ قضى « بنت حمزة لخالتها وقال «الخالة أم»

ولنا أن أم الاب جدة وارثة قدمت على الخالة كأما الام ، ولان لها ولادة وورثة فأشبهت أم الام فاما الحديث فيدل على أن للخالة حقاً في الجملة وليس النزاع فيه انما النزاع في الترجيح عند الاجتماع ، وقولهم تدلي بأم قلنا لان لا ولادة لها فيقدم عليها من له ولادة كتقديم أم الام على الخالة فعلى هذا متى وجدت جدة وارثة فهي أولى بمن هو من غير عمودي النسب بكل حال وان علت درجتها لضيلة الولادة والورثة فأما أم أبي الام فلا حضنة لها لانها تدلي بأبي الام ولا حضنة له ولا أن أدلى به (فصل) فان اجتمعت أم أم وأم أب فأما الام أحق وان علت درجتها لان لها ولادة وهي

تدلي بالام التي تقدم على الاب فوجب تقديمها عليها كتقديم الام على الاب ، وعن أحمد ان أم الاب أحق وهو قياس قول الخرقى لانه قدم خالة الاب على خالة الام وخالة الاب أخت أمه وخالة الام أخت أمها فاذا قدم أم الاب دل على تقديمها وذلك لانها تدلي بعصبة مع مساواتها للآخرى في الولادة فوجب تقديمها كتقديم الاخت من الاب على الاخت من الام ، وانما قدمت الام على الاب لانها التي تلي الحضنة بذاتها فكذلك أمه فانها أنثى تلي بنفسها فقدمت لما ذكرناه

كما لو اذن له في طلاق امرأته لم يكن له ان يطابق أكثر من طاعة ولان الزائد عن الواحدة يحتمل ان يكون غير مراد فيبقى على اصل التحريم كالوشك في أصل الاذن

(فصل) قل محمد بن ماهر عن أحمد لا بأس لامبد ان ينسرى إذا اذن له سيده فان رجع السيد فليس له أن يرجع إذا اذن له مرة ونسرى وكذلك قل عنه إبراهيم بن هاني ، وبمقوب بن مجاهد ولم

(مئة) قل :والاخت من الاب أحق من الاخت من الام وأحق من الخالة

وجماته انه إذا عدم من يستحق الحضانة من الآباء والامهات وان عوا انتقلت الى الاخوات وقدمن على سائر اقرباء كالأخالات والعمات وغيرهن لانهن شاركن في النسب وقدمن في الميراث ولان العمت والخالات انما يدلن بأخوة الآباء والامهات ولا ميراث لهن مع ذي فرض ولا عصة فالمدلي إلى نفس المكنول ويرثه أقرب وأشفق فكان أولى . وأولى الاخوات من كان لأبوين لقوة قرابتها ثم من كان لأب ثم من كان لأم نص عليه أحمد وهو ظاهر مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة الاخت من الام أولى من الاخت من الاب وهو قول المزني وابن سريج لانها أدلت بالام فقدمت على المدلية بالاب كأم الام مع أم الاب . وقال ابن سريج تقدم الخالة على الاخت من الاب لذلك لا يبي حنيفة فيه روايتان

ولنا ان الاخت من الاب أقوى في الميراث فقدمت كالاخت من الابوين ولا تخفى قوتها فانها أقيمت مقام الاخت من الابوين عند ما تكون عصة مع البنات وتقاسم الجد ، وما ذكره من الادلاء لا يلزم لان الاخت تدلي بنفسها لكونها مآخذاً من ماء واحد ولهما تعصيب فكانت أولى والله أعلم

(مئة) قل (وخالة الاب أحق من خالة الام)

وجماته انه إذا عدمت الامهات والآباء والاخوات انتقلت الحضانة إلى الخالات ويقدمن على العمت . نص عليه أحمد ويحتمل كلام الخري تقديم العمت لانه قدم خالة الاب وهي أخت أمه على خالة الام وهي اخت امها فيدل ذلك على تقديم قرابة الاب على قرابة الام ولانهن يدلن بعصبة فقدمن كتقديم الاخت من الاب على الاخت من الام

وقال القاضي مراد الخري بقوله خالة الاب أي الخالة من الاب تقدم على الخالة من الام كتقديم الاخت من الاب على الاخت من الام لان الخالات أخوات الام فيجوز في الاستحقاق والتقديم فيما بين مجرى الاخوات المنتزعات وكذلك الحكم في العمت المنتزعات ، فان قلنا بتقديم الخالات فاذا انقرضت العمت بعدهن ، وان قلنا بتقديم العمت فالخالات بعدهن ، فاذا عدمن انتقلت إلى خالات الاب على قول الخري وعلى القول الآخر إلى خالات الام ، وهل يقدم خالات الاب على عمتها ؟ على وجهين بناء على ما ذكرنا في الخالات والعمات ، فأما عمت الام فلا حضانة لهن لانهن يدلن بأبي الام وهو رجل من ذوي الارحام لا حضانة له ولا لمن أدلى به

ار عنه خلاف هذا فظاهره انه إذا تسرى بأذن السيد لم يملك السيد الرجوع لانه يملك به البعض فلم يملك سببه فسحقه قياماً على النكاح ، وقال القاضي يحتمل أنه أراد بالتسري هو التزويج ومنها تسرياً

(فصل) وللرجال من العصبات مدخل في الحضانة وأولاهم الأب ثم الجد أبو الأب وإن علا ثم الأخ من الأبوين ثم الأخ من الأب ثم بنوهم وإن سفلوا على ترتيب الميراث ثم العمومة ثم بنوهم كذلك ثم عمومة الأب ثم بنوهم ، وهذا قول الشافعي ، وقيل بعرض أصحابه لا حضانة لغير الآباء والاجداد لانهم لا معرفة لهم بالحضانة ولا لهم ولاية بأنفسهم فلم يكن لهم حضانة كالاجانب ولنا أن علياً وجعفرًا اختصا في حضانة ابنة حمزة فلم ينكر عليهم النبي ﷺ ادعاء الحضانة ولأن لهم ولاية وتعصياً بالقرابة فثبت لهم الحضانة كالأب والجد ، وفارق الاجانب فانهم ليست لهم قرابة ولا شفقة ولأن الاجانب تساوا في عدم اقربة فليس واحد منهم أولى بالتقديم من الآخر ، والعصبات لهم قرابة يتمازون بها وأحقهم بالحضانة أحقهم بالميراث بعد الآباء والاجداد ويقومون مقام الأب في التخيير للصبي بينه وبين الأم أو غيرها ممن له الحضانة من النساء ويكونون أحق بالجارية اذا باغت سبعا إلا ابن العم فإن الجارية لا تسلم اليه إذا باغت سبعا لأنه ليس بمحرم لها

(فصل) فأما الرجال من ذوي الارحام كالخال والاخ من الأم وأبي الأم وابن الاخت فذو حضانة لهم مع وجود أحد من أهل الحضانة سواء لم يولد له من المرأة يتولى الحضانة ولا له قوة قرابة كالعصبات ولا حضانة إلا يدلي بهم كأم أبي الأم وابنة الخال وابنة الاخ من الأم لانهم يدلون بمن لا حضانة له فإذا لم تثبت للمدلي فله مدلين به أولى ، فإن لم يكن هناك غيرهم احتدل وجهين (أحدهما) هم أولى لأن لهم رحماً وقرابة يرون بها عند عدم من هو أولى منهم كذلك الخالة تكون لهم عند عدم من هو أولى بها منهم (والثاني) لاحق لهم في الحضانة وينقل الامر إلى الحاكم والاول أولى

(فصل في بيان الأولى فالأولى من أهل الحضانة عند اجتماع الرجال والنساء)

أولى الكل بها الأم ثم أمهاتها وإن علون يقدم منهن الاقرب فالاقرب لانهن نساء ولادتهن متحققة فهي في معنى الأم . وعن أحمد أن أم الأب وأمهاتها مقدمات على أم الأم ، فعلى هذه الرواية يكون الأب أولى بالتقديم لانهم يدلون به فيكون الأب بعد الأم ثم أمهاته والاولى هي المشهورة عند اصحابنا وإن المقام الأم ثم أمهاتها ثم الأب ثم أمهاته ، ثم الجد ثم أمهاته ثم جد الأب ثم أمهاته وإن كن غير وارثات لانهم يدلون بعصبة من أهل الحضانة بخلاف أم أبي الأم

وحكي عن أحمد رواية أخرى أن الاخت من الأم والخالة أحق من الأب فتكون الاخت من الابوين أحق منه ومنهما ومن جميع العصبات ، والاولى هي المشهورة في المذهب فإذا انقرض الآباء والامهات انتقلت الحضانة إلى الاخوات ، وتقدم الاخت من الابوين ثم الاخت من الأب ثم الاخت

مجازاً وبكونه يد الرجوع فيما ملك عبده وظاهر كلام أحد خلاف هذا ذلك لانه ملكه بضمة أبيض له رطوخ فلم يملك رجوعه فيه كالزوج

من الام وتقدم الاخت على الاخ لانها امرأة من أهل الحضانة فقدمت على من في درجتها من الرجال كالام تقديم على الأب وأم الأب على أبي الأب وكل جدة في درجة جد تقدم عليه لانها تلي الحضانة بنفسها والرجل لا يليها بنفسه

وفيه وجه آخر انه يقدم عايمها لانه عصبة بنفسه والاول اولى وفي تقديم الاخت من الابوين أو من الأب على الجد وجهان. وإذا لم تكن أخت فإخ الابوين أولى ثم الاخ للأب ثم أبناؤها ولا حضانة للأخ للام لما ذكرنا فاذا عدموا صارت الحضانة للخالات على الصحيح وترتيبهن فيها كترتيب الاخوات، ولا حضانة للأخوال فاذا عدمن صارت للعمات ويقدمن على الاعمام كتقديم الاخوات على الاخوة ثم لعم للابوين ثم لعم للأب ولا حضانة لعم من الام، ثم أبناؤها ثم إلى خالات الأب على قول الخرقى وعلى القول الآخر إلى خالات الام ثم إلى عمات الأب ولا حضانة لعمات الام لانهن يدلن باب الام ولا حضانة له، وإن اجتمع شخصان أو أكثر من أهل الحضانة في درجة قدم المستحق منهم بالقرعة

(فصل) فان تركت الام الحضانة مع استحقاقها لها ففيه وجهان (أحدهما) تنتقل إلى الأب لان أمهاتها فرع عايمها في الاستحقاق فاذا أسقطت حقها سقط فروعها (والثاني) تنتقل إلى أمها وهو أصح لان الأب أبعد فلا تنتقل الحضانة اليه مع وجود أقرب منه كما لا تنتقل إلى الاخت وكونهن فروعا لها لا يوجب سقوط حقهن بسقوط حقها كما لو سقط حقها لكونها من غير أهل الحضانة أو لتزوجها وهكذا الحكم في الأب إذا أسقط حقها هل يسقط حق أمهاتها؟ على وجهين وإن كانت أخت من أبوين وأخت من أب فأسقطت الاخت من الابوين حقها لم يسقط حق الاخت من الأب لان استحقاقها من غير جهتها وليست فرعا عليها

(مسئلة) قال (وإذا أخذ الولد من الام اذا تزوجت ثم طلقت رجعت على حقها من كفالاته)

وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي إلا أن أبا حنيفة والمزني قل ان كان الطلاق رجعيا لم يعد حقها لان الزوجية قائمة فأشبهه ما لو كانت في صلب النكاح ولنا أنها مطلقة فعاد حقها من الحضانة كالبائن وقولهم إنها زوجة قلنا إلا أنه قد عزلها عن فراشه ولم يبق لها عليه قسم ولا لها به شغل وعقد سبب زوال نكاحها فأشبهت البائن في عدتها ويخرج عندنا مثل قولها لكون النكاح قبل الدخول مزيلا لحق الحضانة مع عدم القسم والشغل بالزوج (فصل) وكل قرابة تستحق بها الحضانة منع منها مانع كرك أو كفر أو فسوق أو جنون أو صغر إذا زال المانع مثل ان عتق الرقيق وأسلم الكافر، وعدل الفاسق، وعقل المجنون، وبلغ

(فصل) وعليه اطعام بهائمهم وسقيها واقعام بها ولا تنفق عايمها وما تحتاج اليه من عايمها وسقيها أو

الصغير عاد حقهم من الحضنة لان سببها قائم، وإنما امتنعت لما نفع فاذا زال المانع عاد الحق بالسبب السابق الملازم كالزوجة إذا طلقت

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا تزوجت المرأة فلزوجها أن يمتنع من رضاع ولدها إلا أن يضطر إليها ويخشى عليه التلف)

وجملة ذلك أن للزوج منع امرأته من رضاع ولدها من غيره ومن رضاع ولد غيرها إلا أن يضطر إليها لان عقد النكاح يقتضي تليك الزوج الاستمتاع في كل الزمان من كل الجهات سوى أوقات الصلوات والرضاع يفوت عليه الاستمتاع في بعض الاوقات فكان له المنع كالخروج من منزله، فان اضطر الولد بأن لا توجد مزرعة سواها أو لا يقبل الولد الارتضاع من غيرها وجب التمكين من ارضاعه لانها حال ضرورة وحفظ لنفس ولدها فقدم على حق الزوج كتقديم المضطر على المالك إذا لم يكن بالمالك مثل ضرورته

(فصل) فان أرادت ارضاع ولدها منه فكلام الخرقى يحتمل وجهين (أحدهما) أن له منعها من رضاعه لعدم لفظه وهو قول الشافعي لانه يخل باستمتاعه منها فأشبهه مالهو كان الولد من غيره (والثاني) ليس له منعها فانه قال وإن أرادت رضاع ولدها بأجرة مثاها فهي أحق به من غيرها سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة وذلك لقول الله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) وهذا خبر يبراد به امر وهو عام في كل والدة، ولا يصح من أصحاب الشافعي حمله على المطامقات لانه جعل لمن رزقهن وكسوتهن وم لا يميزون جمل ذلك أجر الرضاع ولا غيره، وقولنا في الوجه الاول انه يخل باستمتاعه قلنا ولكن لا يفاء حق عليه وليس ذلك ممتنع كما أن قضاء دينه بدفع ماله فيه واجب سيما إذا تعلق به حق الولد في كونه مع أمه وحق الام في الجمع بينها وبين ولدها وهذا الوجه ظاهر كلام ابن أبي موسى وهو ظاهر كلام القاضي أبي يعلى

(فصل) وإن أجرت المرأة نفسها للرضاع ثم تزوجت صح النكاح ولم يملك الزوج فسخ الاجارة وله منعها من الرضاع حتى تنقضي المدة لان منافعتها ما سكت بمقد سابق على نكاحه فأشبهه مالهو اشترى أمة مستأجرة أو داراً مشغولة، فان نام الصبي أو اشتغل بغيرها فللزوج الاستمتاع، وليس لولي الصبي منعه وبهذا قال الشافعي، وقال مالك ليس له وظؤها إلا برضاء الولي لان ذلك ينقص اللبن

ولذا أن وطء الزوج مستحق بالمقد فلا يسقط بأمر مشكوك فيه كـ لو أذن الولي فيه ولانه يجوز له الوطء مع إذن الولي فجاز مع عدمه لانه ليس للولي الاذن فيما يضر الصبي ويسقط حقوقه

اقامة من برعاهما لما روى ابن عمر ان النبي ﷺ قال «عذبت امرأة في مرة حبستها حتى ماتت موعدا فلا هي اطعمتها ولا هي أرسلها تأكل من خشاش الارض» متفق عليه

(فصل) وان أجرت المرأة المزوجة نفسها للرضاع باذن زوجها جاز ولزم العقد لان الحق لهما ولا يخرج عنهما وان أجرتها بغير اذن الزوج لم يصح لما يتضمن من تفويت حق زوجها ؛ وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي والآخر يصح لانه تناول محلا غير محل النكاح لكن للزوج فسخه لانه يفوت به الاستمتاع ويختل.

ولنا أنه عقد يفوت به حق من ثبت له الحق بعقد سابق فلم يصح كإجارة المستأجر

(مسئلة) قال (وعلى الأب أن يسترضع لولده الا أن تشاء الام أن ترضعه بأجرة مثلها فتكون أحق به من غيرها سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة)

الكلام في هذه المسئلة في فصلين :

[أولها] أن ضاع الولد على الأب وحده وليس له إجبار أمه على رضاعه ذنيئة كانت أو شريفة سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة ولا نعلم في عدم إجبارها على ذلك إذا كانت مفارقة خلافاً ، فأما إن كانت مع الزوج فكذلك عندنا وبه يقول الثوري والشافعي وأصحاب الرأي ، وقل ابن أبي ليلى والحسن بن صالح له إجبارها على رضاعها وهو قول أبي ثور ورواية عن مالك لقول الله تعالى [والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة] والشهور عن مالك أنها إن كانت شريفة لم تجبر أدة مثلها بالرضاع لولدها لم تجبر عليه ، وإن كانت ممن ترضع في العادة أجبرت عليه

ولنا قوله تناهى أو ان تعاسرتم فسترضع له أخرى ، وإذا اختلفا فقد تعاسرا ولان الإجبار على الرضاع لا يخلو إما أن يكون لحق الولد أو لحق الزوج أولها : لا يجوز أن يكون لحق الزوج فانه لا يملك إجبارها على رضاع ولده من غيرها ولا على خدمته فيما يختص به ، ولا يجوز أن يكون لحق الولد فان ذلك لو كان له لزمها بعد الفارقة ولانه مما يلزم الوالد لولده فلزم الأب على الخصوص كالنفقة أو كما بعد الفارقة ، ولا يجوز أن يكون لهما لان مالا مناسبة فيه لا يثبت الحكم بانضمام بعضه الى بعض ولانه لو كان لهما ثبت الحكم به بعد الفارقة والآية محمولة على حل الاتفاق وعدم انتعاسر

[انفصل الثاني] ان الام اذا طالبت ارضاعه بأجر مثلها فهي أحق به سواء كانت في حل الزوجية أو بعدها وسواء وجد الأب مرضعة متبرعة أو لم يجد ، وتال أصحاب الشافعي ان كانت في حبال الزوج فلزوجها منها من ارضاعه لانه يفوت حق الاستمتاع بها في بعض الاحيان وان استأجرها على رضاعه لم يجز لان المنافع حق له فلا يجوز أن يستأجر منها ما هو أوبعضه حق له وان أرضعت الولد فهل

(مسئلة) (ولا يجملها مالا يطيق)

لانها في معنى العبد وقد منع النبي ﷺ تكليف العبد مالا يطيق ، ولان فيه تعذيب الحيوان الذي

لها أجر المثل على وجهين وإن كانت مطلقة وطلبت أجر المثل فأراد انتزاعه منها ليسلمه الى من ترضعه بأجر المثل أو أكثر لم يكن له ذلك وإن وجد متبرعة أو من ترضعه بدون أجر المثل فله انتزاعه منها في ظاهر المذهب لانه لا يلزمه التزام المؤنة مع دفع حاجة الولد بدونها ويقال أبوحنيفة إن طابت الاجر لم يلزم الاب بذلها لها ولا يسقط حقها من الحضانة وتأني الرضعة ترضعه عندها لانه أمكن الجمع بين الحقين فلم يجز الاخلال بأحدهما

ولنا على الاول ما تقدم وعلى جواز الاستئجار أنه عقد إجارة يجوز من غير الزوج إذا أذن فيه فجاز مع الزوج كإجارة نفسها للخياطة أو الخدمة وقولهم إن المنافع مملوكة له غير صحيح فانه لو ملك منفعة الحضانة للملك إجبارها عليها ولم تجز إجارة نفسها لغيره باذنه ولكانت الاجرة له وإنما امتنعت إجارة نفسها لأجنبي بغير إذنه لما فيه من تفويت الاستمتاع في بعض الاوقات ولهذا جازت باذنه وإذا استأجرها فقد أذن لها في إجارة نفسها فصح كما يصح من الأجنبي، وأما الدليل على وجوب تقديم الام إذا طلبت أجر مثاها على المتبرعة فقوله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) وقوله سبحانه | فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ولان الام أحن وأشفق ولبنها امرأ من ابن غيرها فكانت أحن به من غيرها كما لو طلبت الأجنبية رضاعه بأجر مثاها ولان في رضاع غيرها تفويتاً لحق الام من الحضانة واضراراً بالولد لا يجوز تفويت حق الحضانة الواجب والاضرار بالولد لغرض اسقاط حق أوجهه الله تعالى على الاب، وقول أبي حنيفة يفضي الى تفويت حق الولد من لبن أمه وتفويت الام في ارضاعه لبنها فلم يجز ذلك كما لو تبرعت برضاعه فأما ان طابت الام أكثر من أجر مثاها ووجد الاب من ترضعه بأجر مثاها أو متبرعة جاز انتزاعه منها لانها أسقطت حقها باشتراطها بطلبها ما ليس لها فدخلت في عموم قوله (فسترضع له أخرى) وإن لم يجد مرضعة الا بمثل تلك الأجرة فالأم أحن لانهما تساوتا في الاجر فكانت الام أحن كما لو طلبت كل واحدة منهما أجر مثاها

(فصل) وإن طلبت ذات الزوج الأجنبي ارضاع ولدها بأجرة مثاها باذن زوجها ثبت حقها وكانت أحن به من غيرها لان الام إنما منعت من الارضاع لحق الزوج فإذا أذن فيه زال المانع فصارت كغير ذات الزوج وإن منعها الزوج سقط حقها لتعذر وصولها إلى ذلك

(فصل) وإن أرضعت المرأة ولدها وهي في حبال والده فاحتاجت إلى زيادة نفقة لزمه لقول الله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ولانها تستحق عليه قدر كفايتها فإذا زادت حاجتها زادت كفايتها والله أعلم

باب نفقة المماليك

(مسئلة) قل رحمه الله (وعلى مالك المملوكين أن ينفقوا عليهم ويكسوهم بالمعروف)

وجملة ذلك أن نفقة المملوكين على ملاكهم ثابتة بالسنة والاجماع : أما السنة فإروى أبو ذر عن النبي ﷺ أنه قال « اخوانكم خوائكم جعاهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكفونهم ما يغلبهم فإن كفونهم فأعينهم » متفق عليه وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال « للملوك طعام وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل مالا يطيق » رواه الشافعي في مسنده وأجمع العلماء على وجوب نفقة المملوك على سيده ولأنه لا بد له من نفقة ومنافعه لسيدته وهو أخص الناس به فوجبت نفقته عليه كبهيمته والواجب من ذلك قدر كفايته من غالب قوت البلد سواء كان قوت سيده أو دونه أو فوقه وأجم مثله بالمعروف لقوله عليه السلام « للملوك طعام وكسوته بالمعروف » والمستحب أن يداخه من جنس طعامه لقوله « فليطعمه مما يأكل » فجمعنا بين الخبرين وحملنا خبر أبي هريرة على الأجزاء - وديث خبر أبي ذر على الاستحباب والسيد مخير بين أن يجعل نفقته من كسبه إن كان له كسب وبين أن ينفق عليه من ماله ويأخذ كسبه أو يجده برسم خدمته لأن لكل ماله من جعل نفقته في كسبه فكانت وفق الكسب صرفه اليها وإن فضل من الكسب شيء فهو لسيدته وإن كان فيعوز فعلى سيده تمامها ، وأما الكسوة بالمعروف من غالب الكسوة لامثال العبد في ذلك البلد الذي هو به والاولى أن يلبسه من لباسه لقوله عليه السلام « وليلبسه مما يلبس » ويستحب أن يساوي بين عبيده الذكور في الكسوة والاطعام وبين امائهم إن كن للخدمة أو الاستمتاع ، وإن كان فيهن من هو للخدمة وفيهن من هو للاستمتاع فلا بأس بزيادة من يزيد لها للاستمتاع في الكسوة لأن ذلك حكم العرف ولأن غرضه تجميل من يزيد لها للاستمتاع بخلاف الخادمة

(فصل) إذا تولى أحدكم طعامه استحبه له أن يجلسه معه فيأكل فإن لم يفعل استحبه أن يطعمه منه ولو لقمة أو لقتين إروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال « إذا كفى أحدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليدعه وليجلسه فإن أبي فليروغ له اللقمة واللقمتين » رواه البخاري ومعنى ترويع اللقمة نغمسها في المرق والدسم وترويتها بذلك ويدفعها اليه ولأنه يشتهي لحضوره فيه وتوليها إياه ، وقد قال الله تعالى (وإذا حضر القسوة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه) الآية ولأن نفس الحاضر تتوق مالا تتوق نفس الغائب

له قسبه ولد ألامه فان امتنع عن الاتفاق عليها أجبر على ذلك فان أبي أرعجز أجبر على بيعها أو ذبحها ان كانت مما تذبح ، وقال أبو حنيفة لا يجبره المالك بل بأمره ، كما يأمره بالمعروف وينهاه عن المنكر

(فصل) ولا يكافئه من العمل مالا يطابق وهو ما يشق عليه ويقرب من العجز عنه لحديث أبي ذر ولان ذلك يضر به ويؤذيه وهو ممنوع من الاضرار به

(فعل) ولا يجبر المملوك على المخارجة ومعناه أن يضرب عليه خراجا معلوما يؤديه وما فضل للعبد لان ذلك عقد بينهما فلا يجبر عليه كالكتابة ، وإن طلب العبد ذلك وأباه لم يجبر عليه أيضاً فإن افقأ على ذلك جاز لما روي أن أبا ظبية حشم النبي ﷺ فعداه أجره وأمر مواليه أن يخففوا عنه من خراجهم وكان كثير من الصحابة يضربون على رقيةهم خراجا فيروي أن الزبير كان له ألف مملوك على كل واحد منهم كل يوم درهم وجاء أبو الوثؤة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب فسأله أن يسأل المغيرة بن شعبه يخفف عنه من خراجهم ، ثم ينتظر ذن كان ذا كسب يجعل عليه بقدر ما يفضل من كسبه عن نفقته وخراجهم شيء جاز فإن لها به نفعا فإن العبد يحرص على الكسب وربما فضل معه شيء يزيد في نفقته ويتسع به ، وإن وضع عليه أكثر من كسبه بعد نفقته لم يجز ، وكذلك ان كلف من لا كسب له المخارجة لم يجز لما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال : لا تكلفوا الصغار الكسب فانكم متى تكلفوا الكسب سرق ، ولا تكلفوا المرأة غير ذات الصنعة الكسب فانكم متى كلفتموها الكسب كسبت بفرجها ولانه متى كف غير ذي الكسب خراجا كلفه ما يغابه وقد قال النبي ﷺ « لا تكلفوهم ما يغابهم » وربما حمل ذلك على ان يأتي به من غير وجه فلم يكن للسيد أخذ.

[فصل] وامرض المملوك أو زمن أو عي أو انقطع كسبه فعلى سيده اتيام به والانفاق عليه لان نفقته تجب بالملك ولهذا تجب مع الصغر والملك باق مع العمى والزمانة فتجب نفقته مع عموم النصوص المذكورة في أول الباب

« مثله » قال (وان زج المملوك اذا احتاج الى ذلك)

وجملة ذلك أنه يجب على السيد اعفاف مملوكه اذا طلب ذلك وهو أحد قولي الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك لا يجبر عليه لان فيه ضرراً عليه وليس مما تقوم به البنية فلم يجبر عليه كطعام الحلواء ولنا قوله تعالى [وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم] والامر يقتضي الوجوب ولا يجب إلا عند الطلب . وروي عن عكرمة عن ابن عباس قال : من كانت له جارية فلم يزوجهها ولم يصبها أو عبد فلم يزوجه فما صنعا من شيء كان على السيد ولولا وجوب اعفافها لما لحق السيد الاثم بفعلها ، ولأنه مكلف محجور عليه دعى إلى تزويجه فلزمته اجابته كالحجور عليه للسفاهة ولان

لان البهيمة لا يثبت لها حق من جهة الحكم ألا ترى أنه لا يصح منها الدعوى ولا ينهت عنها خصم فصارت كالزوجة والشجرة

النكاح مما تدعو اليه الحاجة غالباً ويتضرر بفواته فأجبر عليه كالنفقة بخلاف الخلاء . اذا ثبت هذا فالسيد مخير بين تزويجه أو تملكه أمة يتسراها وله أن يزوجه عند طلبه لان هذا مما يختلف الناس فيه وفي الحاجة اليه ولا تعلم حاجته إلا بطلبه ولا يجوز تزويجه إلا باختياره فان اجبار العبد الكبير على النكاح غير جاز فأما الامة فالسيد مخير بين تزويجها اذا طلبت ذلك وبين أن يستمتع بها فيغنيها باستمتاعه عن غيره لان المقصود قضاء الحاجة وإزالة ضرر الشهوة وذلك يحصل بأحدهما فلم يتعين أحدهما .

(فصل) واذا كان للعبد زوجة فعل سيدته تمكينه من الاستمتاع بها ليلا لان اذنه في النكاح اذن في الاستمتاع المعتاد والعادة جارية بذلك ليلا وعليه نفقة زوجته على ما قدمنا

(مسألة) قال (فان امتنع أجبر على يمينه اذا طالب المملوك ذلك)

وجملته أن السيد اذا امتنع مما يجب للعبد عليه من نفقة أو كسوة أو تزويج فطلب العبد البيع أجبر سيده عليه سواء كان امتناع السيد من ذلك لعجزه عنه أو مع قدرته عليه لان بقاء ماله عليه مع الاخلال بسد خلته اضرار به وإزالة الضرر واجبة فوجبت إزالته ولذلك أبجنا المرأة فسخ النكاح عند عجز زوجها عن الانفاق عليها

وقد روي في بعض الحديث عن النبي ﷺ أنه قال « عبدك يقول أطعمني وإلا فبعني وامرأتك تقول أطعمني أو طلقني » وهذا يدل بمفهومه على أن السيد متى وفى بحقوق عبده فطالب العبد ببيعه لم يجبر السيد عليه وقد نص عليه احمد . قال ابو داود قيل لابي عبد الله رحمه الله استباعت المملوكة وهو يكسوها مما يلبس ويطعمها مما يأكل ؟ قال لا تباع وإن أكثر من ذلك الا أن تحتاج إلى زوج فتقول زوجني ، وقال عطاء واسحاق في العبد يحسن اليه سيده وهو يستبيع : لا يبيعه لان الملك للسيد والحق له فلا يجبر على إزالته من غير ضرر بالعبد كما لا يجبر على طلاق زوجته مع اقيام بما يجب لها ولا على بيع بهيمته مع الانفاق عليها

(مـ مـ ثلثة) قل (وليس عليه نفقة مكاتبه الا أن يعجز)

لا خلاف في أن المكاتب لا تلزم سيده نفقة لان الكتابة عقد أوجب ملك المكاتب اكساب نفسه ومنافعه ومنع السيد من التصرف فيها فلا يملك استخدامه ولا اجارته ولا اعازته ولا أخذ كسبه ولا ارش الجناية عليه ولا يازمه اداء ارش جنايته فسقطت نفقته عنه كما لو باعه أو أعتقه فاذا عجز عاد رقيقاً قنأ وعاد اليه ملك نفقه واكسابه فعادت عليه نفقته كما لو اشتراه بعد بيعه

ولما أنها نفقة حيوان واجبة عليه فكان لاساطان اجباره عليها كنفقة العبد فان عجز عن الانفاق

﴿مسئلة﴾ قال (رليس له أن بسترضم الامة لغير ولدها إلا أن يكون فيها

فضل عن ربه)

أما اذا أراد استرضاع أمته لغير ولدها مع كونه لايفضل عنه فليس له ذلك لان فيه اضراراً بولدها لنقصه من كفايته وصرف الابن المخلوق لولدها الى غيره مع حاجته اليه فلم يجوز كالمو أراد أن ينقص الكبير من كفايته ومؤنته فان كان فيها فضل عن ري ولدها جاز لانه ملكه وقد استغنى عنه الولد فكان له استيفاؤه كالفاضل من كسبها عن مؤنتها وكما لو مات ولدها وبقي لبنها

﴿مسئلة﴾ قل (واذا رهن المملوك أنفق عليه سيده)

وذلك لقول النبي ﷺ « الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه ونفقته من غرمه » ولانه ملك الراهن ونماؤه له فكانت عليه نفقته كغير الرهن وقد ذكر هذه المسئلة في باب الرهن

﴿مسئلة﴾ قل (واذا أبق العبد لمن جاء به الى سيده ما أنفق عليه)

انما كان كذلك لان نفقة العبد على سيده وقد قام الذي جاء به مقام سيده في الواجب عليه فرجع به عليه كما لو أذن له ، وقال الشافعي لا يرجع بشيء لانه متبرع بانفاق لم يجب عليه ولنا أنه أدى عنه ماوجب عليه عند تعذر ادائه منه فرجع به عليه كما لو أدى الحاكم عن الممتنع من الانفاق على امرأته مايجب عليه من النفقة ويتخرج أن لا يرجع بشيء بناء على الرواية الاخرى فيمن أنفق على الرهن الذي عنده أو الوديعه أو الجمل اذا هرب الجمل فتركها مع المستأجر (فصل) وله تأديب عبده وأمه إذا أذنب بالتوبيخ والضرب الخفيف كما يؤدب ولده وامرأته في النشور وليس له ضربه على غير ذنب ولاضربه ضرباً مبرحاً وإن أذنب ، ولا لطمه في وجهه وقد روي عن ابن مقرن المزني قال لقد رأيتني سابع سبعة ليس لنا إلا خادم واحد فطعمها أحدنا فأمرنا النبي ﷺ باعتاقها فأعتقناها . وروي عن أبي مسعود قال كنت اضرب غلاماً لي فاذا رجل من خلفي يقول « اعلم أبا مسعود اعلم ابا مسعود » فالتفت فاذا النبي ﷺ يقول « اعلم أبا مسعود ان الله أقدر عليك منك على هذا الغلام »

(فصل) ومن ملك بهيمة لزمه اتيام بها والانفاق عليها ما تحتاج اليه من علفها أو إقامة من يرعاها لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال « عذبت امرأة في هرة حبستها حتى ماتت جوعاً فلاهي أطعمتها ولا أرسلتها تأكل من خشاش الارض » متفق عليه . فان امتنع من الانفاق عليها أجبر على ذلك فان أبي أو عجز أجبر على بيعها أو ذبحها ان كانت مما يذبح . وقال أبو حنيفة لا يجبره السلطان بل يأمره به

وامتنع من البيع بيعت عليه كما يباع العبد إذا طاب البيع عند إعرار سيده بنفقته وكما يفسخ نكاحه

كما يأمره بالمعروف وينهاه عن المنكر لان البهيمة لا يثبت لها حق من جهة الحكم ألا ترى انه لا تصح
منها الخصومة ولا ينصب عليها حصم فصارت كالزرع والشجر
ولنا انها نفقة حيوان واجبة عليه فكان للسلطان إجباره عليها كنفقة العبيد ويفارق نفقة الشجر
والزرع فانها لا تجب فان عجز عن الانفاق وامتنع من البيع بيعت عليه كما يباع العبد إذا طلب البيع
عند إيسار سيده بنفقته وكما يفسخ نكاحه إذا أعسر بنفقة امرأته وان عطبت البهيمة فلم ينتفع بها
فان كانت مما يؤكل خير بين ذبحها والانفاق عليها وان كانت مما لا يؤكل أجبر على الانفاق عليها
كالعبد الزمن على ما ذكرناه فيما مضى ولا يجوز ان يحمل البهيمة ما لا تطيق لانها في معنى العبد وقد منع
النبي ﷺ تكليف العبد ما لا يطيق. لان فيه تعذيباً للحيوان الذي له حرمة في نفسه وإضرار به وذلك غير جائز
ولا يجلب من لبنها إلا ما يفضل عن كفاية ولدها لان كفايته واجبة على مالكه ولو لبن أمه مخلوق له فأشبهه ولد الامة

كتاب الجراح

يعني كتاب الجنايات وإنما عبر عنها بالجراح لغلبة وقوعها به . والجناية كل فعل عدوان على نفس
أو مال لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التمدي على الأبدان ، وسموا الجنايات على الاموال
غصباً ونهباً وسرقة وخيانة وإتلافاً

(فصل) وأجمع المسلمون على تحريم القتل بغير حق والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع ،
أما الكتاب فقول الله تعالى (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا

إذا أعسر بنفقة امرأته فان عطبت البهيمة فلم ينتفع بها فان كانت مما لا يؤكل أجبر على الانفاق عليها
كالعبد الزمن وان كانت مما يؤكل خير بين ذبحها والانفاق عليها على ما ذكرناه

(كتاب الجنايات)

الجنايات كل فعل عدوان على نفس أو مال لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التمدي على
الأبدان وسموا الجنايات على الاموال غصباً ونهباً وسرقة وخيانة وإتلافاً واجمع المسلمون على تحريم
القتل بغير حق والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى (ولا تقتلوا النفس
التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً) وقال (وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمناً
إلا خطأ وقال (ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزؤه جهنم) الآية وأما السنة فروى عبد الله بن مسعود قال
قال رسول الله ﷺ لا يحمل دم امرئ مسلم يشهد ان لا آله إلا الله وأني رسول الله إلا باحدى
ثلاث اثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه والنفاق الجماعه متفق عليه وروى عثمان وعائشة

لولىه سلطاناً) وقال تعالى (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ) وقال (ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم) الآية .

وأما السنة فروى عبدالله بن مسعود قال قال رسول الله ﷺ « لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا باحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة » متفق عليه ، وروى عثمان وعائشة عن النبي ﷺ مثله في آي وأخبار سوى هذه كثيرة ، ولا خلاف بين الامة في تحريمه فإن فعله إنسان متعمداً فسق وأمره إلى الله إن شاء عذبه وإن شاء غفر له وتوبته مقبولة في قول أكثر أهل العلم وقال ابن عباس ان توبته لا تقبل للآية التي ذكرناها وهي من آخر ما نزل . قل ابن عباس ولم ينسخها شيء ولان لفظ الآية لفظ الخبر والاخبار لا يدخلها نسخ ولا تغيير لان خبر الله تعالى لا يكون إلا صدقاً

ولنا قول الله تعالى (إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء) فجعله داخلاً في المشيئة . وقال تعالى (إن الله يغفر الذنوب جميعاً) وفي الحديث عن النبي ﷺ « أن رجلاً قتل مائة رجل ظلماً ثم سأل هل له من توبة ؟ فدل على عالم فسأله فقال ومن يحول بينك وبين التوبة ولكن اخرج من قرية السوء إلى القرية الصالحة فاعبد الله فيها فخرج ثانياً فأدركه الموت في الطريق فاختصمت فيه ملائكة الرحمة وملائكة العذاب فبعث الله إليهم مامكاً فقال قيسوا ما بين القريتين فإني أهيأهما كان

عن النبي ﷺ مثلاً . في آي وأخبار كثيرة ولا خلاف بين الامة في تحريمه ، فإن فعله إنسان متعمداً فسق وأمره إلى الله إن شاء عذبه وإن شاء غفر له وتوبته مقبولة في قول أكثر أهل العلم وقال ابن عباس لا تقبل توبته للآية التي ذكرناها وهي من آخر ما نزل ولم ينسخها شيء . ولان لفظ الآية لفظ الخبر والاخبار لا يدخلها نسخ ولا تغيير لان خبر الله تعالى لا يكون إلا صدقاً

ولنا قول الله تعالى (إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء) فجعله داخلاً في المشيئة ، وقال تعالى (إن الله يغفر الذنوب جميعاً) وفي الحديث عن النبي ﷺ « أن رجلاً قتل مائة رجل ظلماً ثم سأل هل له من توبة ؟ فدل على عالم فسأله فقال ومن يحول بينك وبين التوبة ولكن اخرج من قرية السوء إلى القرية الصالحة فاعبد الله فيها فخرج ثانياً فأدركه الموت في الطريق فاختصمت فيه ملائكة الرحمة وملائكة العذاب فبعث الله عز وجل مامكاً فقال قيسوا ما بين القريتين فإني أهيأهما فأقرب فأجملوه من أهلها فوجدوه أقرب إلى القرية الصالحة بشعر فجعلوه من أهلها أخرجه مسلم ولان التوبة نصح من الكفر فمن القتل أولى والآية محمولة على من قتله مستحلاً ولم يتب أو على أن هذا جزاؤه ان جازاه الله وله العفو ان شاء وقوله لا يدخلها النسخ قلنا يدخلها التخصيص والتأويل

(مسئلة) (والقتل على أربعة أضرب عمد وشبه عمد وخطأ وما أجري مجرى الخطأ)

أكثر أهل العلم يرون القتل منقسماً إلى عمد وشبه عمد وخطأ روي ذلك عن عمر وعلي وبه قال

أقرب فأجعلوه من أهلها فوجدوه أقرب إلى القرية الصالحة بشبر فجعلوه من أهلها « ولأن التوبة تصح من الكفر فمن القتل أولى ، والآية محمولة على من لم يتب أو على أن هذا جزاؤه إن جازاه وله العفو إذا شاء . وقوله لا يدخلها النسخ قلنا لكن يدخلها التخصيص والتأويل

﴿ مسألة ﴾ قال أبو القاسم رحمه الله (والقتل على ثلاثة أوجه عمد وشبه العمد وخطأ)

أكثر أهل العلم يرون القتل منقسماً إلى هذه الأقسام الثلاثة روي ذلك عن عمر وعلي وبه قال الشعبي والنخعي وقتادة وحامد وأهل العراق والثوري و"شافعي وأصحاب الرأي وأنكر مالك شبه العمد وقال ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ فأما شبه العمد فلا يعمل به عندنا وجعله من قسم العمد وحكي عنه مثل قول الجماعة وهو الصواب لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال « ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط وأعضاؤه من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها » رواه أبو داود وفي لفظ « قتل خطأ العمد » وهذا نص يقدم على ما ذكره وقسمه أبو الخطاب أربعة أقسام فزاد قسماً رابعاً وهو ما يجري مجرى الخطأ نحو أن يتب نائم على شخص فيقتله أو يقع عليه من علو واقتل بالسبب كحفر البئر ونصل السكين وقتل غير المكلف أجري

الشعبي والنخعي وقتادة وحامد وأهل العراق والثوري و"شافعي وأصحاب الرأي وأنكر مالك شبه العمد وقال ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ فأما شبه العمد فلا يعمل به عندنا وجعله من قسم العمد وحكي عنه مثل قول الجماعة وهو الصواب لما روى عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال « ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط وأعضاؤه من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها » رواه أبو داود وفي لفظ « قتل خطأ العمد » وهذا نص يقدم على ما ذكره وقسمه شيخنا في هذا الكتاب أربعة أقسام فزاد ما أجري مجرى الخطأ على ما ذكرناه وكذلك قسمه أبو الخطاب وهو أن يتب نائم على شخص فيقتله ومن يقتل بسبب كحفر البئر ونحوه وكذلك قتل غير المكلف وهذه الصور عند أكثر من قسم الخطأ أعطوه حكمه

﴿ مسألة ﴾ (والعمد أن يقتله بما يغلب على الفان موته به علماً بكونه آدمياً مصوماً وهو تسعة أقسام) (أحدها) أن يجرحه بماله مورثاً في البدن من حديد أو غيره مثل أن يجرحه بـ بكنين أو بفرزه بمسلة أو ما في معناه مما يحدد ويجرح من الحديد والنحاس والرصاص والذهب والفضة والزجاج والحجر والخشب والقصب والعظام فهذا كله إذا جرح به جرحاً كبيراً فمات فهو قتل عمد لا اختلاف فيه بين العلماء فيما علمنا فاما أن جرحه جرحاً صغيراً كشرطة الحجام أو غرزه بآبرة أو شوكة أو جرحه جرحاً صغيراً بكنين أو غيره فمات فمات في الحال ففي كونه عمد إجماع (أحدهما) لا قصاص فيه قاله ابن حامد لأن الظاهر أنه لم يمت منه لأنه لا يقتل غريباً شبه العمد والسرط

الخطأ وإن كان عمداً وهذه الصورة التي ذكرها عند الاكثرين من قسم الخطأ فإن صاحبها لم يعمد الفعل أو عمده وليس هو من أهل القصد الصحيح فسموه خطأ فاعطوه حكمه وقد صرح الخري بذلك فقال في الصبي والمجنون عمدهما خطأ

(مسألة) قال (فالعمد ما ضربه بمحديدة أو خشبة كبيرة فوق عمود الفسطاط أو حجر كبير الغالب أن يقتل مثله أو أعاد الضرب بخشبة صغيرة أو فل به فعلا الغالب من ذلك الفعل أنه يتلف)

وجملة ذلك أن العمد نوعان :

[أحدهما] أن يضربه بمحدد وهو ما يقطع ويدخل في البدن كالسيف والسكين والسنان وما ي معناه مما يحدد في جرح من الحديد والنحاس والرصاص والذهب والفضة والزجاج والحجر والقصب والخشب فهذا كله إذا جرح به جرحاً كبيراً فمات فهو قتل عمد لا خلاف فيه بين العلماء فيما علمناه، فاما إن جرحه جرحاً صغيراً كشرطة الحجام أو غرزة ببرة أو شوكة نظرت، فإن كان في مقتل كالعيز والفؤاد والخاصرة والصدغ وأصل الاذن فمات فهو عمد أيضاً لأن الإصابة بذلك في المقتل كالجرح بالسكين في غير المقتل وإن كان في غير مقتل نظرت فإن كان قد بالغ في إدخالها في البدن فهو كالجرح الكبير لأن

(والثاني) فيه القصاص لأن المحدد لا يعتبر فيه غلبة الظن في حصول القتل به بدليل ما لو قطع شحمة اذنه أو أظفاره ولأنه لما لم يمكن إدارة الحكم وضبطه بنفلة الظن وجب ربطه بكونه محمداً ولا يعتبر ظهور الحكمة في آحاد صور المظنة بل يكفي أحتمال الحكمة ولذلك ثبت الحكم به فيما إذا بقي ضمناً مع أن العمد لا يختص مع اتحاد الآلة والفعل بسرعة الاقضاء وإبطائه ولأن في البدن مقاتل خفية وهذا له سرية وورق شبه الجرح الكبير وهذا ظاهر كلام الخري فإنه لا يفرق بين الصغير والكبير وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي من التفصيل نحو ما ذكرنا

(مسألة) (فإن بقي من ذلك ضمة احتى مات أو كان الفرزها في مقتل كالقود والخصيتين فهو عمد محض) اما إذا كان الجرح في مقتل كالعين والفؤاد والخاصرة والصدغ أو أصل الاذن فمات فهو عمد محض يجب به القصاص وكذلك أن بالغ في إدخال البرة ونحوها في البدن لأنه يشتد ألمه ويفضي إلى القتل كالأكبر، وإن بقي من ذلك ضمناً حتى مات ففيه القود لأن الظاهر أنه مات به قاله أصحابنا وقيل لا يجب به القصاص لأنه لما احتمل حصول الموت بغيره ظاهراً كان شبهة في درء القصاص ولو كانت العلة أن القتل لا يحصل به غالباً لما افرق بين موته في الحال وموته من أخيا كسائر ما لا يجب به قصاص (مسألة) (وإن قطع سلعة من أجنبي بغير اذنه فمات فعليه القود لأنه جرحه بغير اذنه جرحاً لا يجوز له

هذا يشتد ألمه ويفضي إلى القتل كالسكير ، وإن كان الغور يسيراً أو جرحه بالسكير جرحاً لطيفاً كشرطة الحجامة فما دونها فقال أصحابنا إن بقي من ذلك ضمناً حتى مات ففيه القود لأن الظاهر أنه مات منه وإن مات في الحال ففيه وجهان (أحدهما) لا قصاص فيه قاله ابن حامد لأن الظاهر أنه لم يموت ، ولأنه لا يقتل غالباً فأشبه العصا والسرط ، والتعليل الأول أجود لأنه لما احتمل حصول الموت بغيره ظاهراً كان ذلك شبهة في درء القصاص ولو كانت العلة كونه لا يحصل به القتل غالباً لم يفترق الحال بين موته في الحال وموته متراخياً عنه كما أثر ما لا يجب به القصاص (والثاني) فيه القصاص لأن المحدد لا يعتبر فيه غلبة الظن في حصول القتل به بدليل ما لو قطع شحمة أذنه، أو قطع أظفاره، ولأنه لما لم يمكن إدارة الحكم وضبطه بغلبة الظن وجب ربطه بكونه محدداً ولا يعتبر ظهور الحكم في آحاد صور المظنة بل يكفي احتمال المسكة ولذلك ثبت الحكم به فيما إذا بقي ضمناً مع أن العمد لا يختلف مع اتحاد الآلة والفعل بسرعة الإفضاء وإبطائه، ولأن في البدن مقاتل خفية وهذا له سراية موروثة فأشبه الجرح الكبير وهذا ظاهر كلام الخريفي فإنه لم يفرق بين الصغير والكبير وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي من التفصيل نحو مما ذكرنا

(النوع الثاني) القتل بغير المحدد مما يغلب على الظن حصول الزهوق به عند استعماله فهذا عمد موجب للقصاص أيضاً ، وبه قال النخعي والزهري وابن سيرين وحماد وعمر بن دينار وابن أبي

فكان عليه القود إذا تعد كغيره وإن قطبها حاكم من صغير أو وليه فبات فلا قود لأن له فعل ذلك وقتل نفسه لمصاحته فاشبه ما لو ختمه

(الثاني) إن يضربه بمقتل فرق عمود المسطوط أو بما يغلب على الظن موته به كالكس والكوذين والسندان أو حجر كبير أو يلقي عليه حائطاً أو سقفاً أو يلقيه من شاهق أو يكرر الضرب بصغير أو يضربه في مقتل أو في حال ضعف قوة من مرض أو صغر أو كبر أو حر أو برد أو نحوه

وجملة ذلك أنه إذا قتل بغير محدد يغلب على الظن حصول الزهوق به عند استعماله فهو عمد موجب للقصاص وبه قال النخعي والزهري وابن سيرين وحماد وعمر بن دينار وابن أبي ليلى ومالك والشافعي وإسحاق وأبو يوسف وأبو محمد وقال الحسن لا قود في ذلك وروى ذلك عن الشعبي وقال ابن المسيب وعطاء وطارس العمد ما كان بالسلاح وقال أبو حنيفة لا قود إلا أن يكون قتله بالنار وعنه في مثل الحديد روايتان، واحتج بقول النبي ﷺ « إلا إن في قتل عمد خطأ قتل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل » فسماه عمد الخطأ وأوجب فيه الدية دون القصاص ولأن العمد لا يمكن اعتباره بنفسه فيجب ضبطه بمظنته ولا يمكن ضبطه بما يقتل غالباً لحصول العمد بدونه في الجرح الصغير فوجب ضبطه بالجرح ولما قول الله تعالى (ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً) وهذا مقتول ظلماً وقوله سبحانه (كتب عليكم القصاص في القتلى) وروى أنس أن يهودياً قتل جارية على أوضح لمباحجر فقتله رسول

ليلي ومالك والشافعي وإسحاق وأبو يوسف ومحمد وقال الحسن لا قود في ذلك وروي ذلك عن الشعبي وقال ابن المسيب وعطاء وطاوس العمد ما كان بالسلاح وقال أبو حنيفة لا قود في ذلك إلا أن يكون قتله بالنار وعنه في مثل الحديد روايتان ، واحتج بقول النبي ﷺ « إلا إن في قتل عمد خطأ قتل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل » فسماه عمداً خطأ وأوجب فيه الدية دون القصاص ولأن العمد لا يمكن اعتباره بنفسه فيجب ضبطه بمظنته ولا يمكن ضبطه بما يقتل غالباً لحصول العمد بدونه في الجرح الصغير فوجب ضبطه بالجرح

ولنا قول الله تعالى ! ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً [وهذا مقتول ظلماً ، وقال الله تعالى (كتب عليكم القصاص في القتل)

وروي أنس أن يهودياً قتل جارية على أوضح لها بحر فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين متفق عليه وروي أبو هريرة قال قام رسول الله ﷺ فقال « ومن قتل له قتل فهو بخير النظرين أما يودى وإما أن يقاد » متفق عليه ولأنه يقتل غالباً فاشبهه المحدد ، وأما الحديث فمحمول على المثل الصغير لأنه ذكر العصا والسوط وقرن به الحجر فدل على أنه أراد ما يشبههما ، وقولهم لا يمكن ضبطه ممنوع فأننا نوجب القصاص بما يتيقن حصول الغلبة به فإذا شككنا لم نوجب مع الشك وصغير الجرح قد سبق القول فيه ولأنه لا يصح ضبطه بالجرح بدليل ما لو قتله بالنار أو بمثل الحديد إذا ثبت هذا فإن هذا النوع يتنوع أنواعاً

الله ﷺ بين حجرين متفق عليه ، وروي أبو هريرة قال قام رسول الله ﷺ فقال « ومن قتل له قتل فهو بخير النظرين إما أن يودى وإما أن يقاد » متفق عليه ولأنه يقتل غالباً أشبه المحدد وأما الحديث فمحمول على المثل الصغير لأنه ذكر العصا والسوط وقرن به الحجر فدل على أنه أراد ما يشبههما وقولهم لا يمكن ضبطه ممنوع فأننا نوجب القصاص بما يتيقن حصول الغلبة به وإذا شككنا لم نوجب مع الشك والجرح الصغير قد سبق القول فيه ولأنه لا يصح ضبطه بالجرح بدليل ما لو قتله بالنار والمراد بممود الفسطاط الذي ذكره ههنا العمد التي تتخذها العرب ليوتنوا وفيها دية وأما الحد الموجب للقصاص بفوق عود الفسطاط لأن النبي ﷺ لما مثل عن المرأة التي ضربت جارتها بممود الفسطاط فقتلها وجنبتها قضى رسول الله ﷺ في الجنيز بفرة وقضى بالدية على عائلتها والعائنة لا تحمل العمد فدل على أن القتل بممود الفسطاط ليس بعمد ، وإن كان أعظم منه كعمد الخيام فهو كبير يقتل غالباً فيجب فيه القصاص ، ومن هذا النوع أن يلقى عليه جداراً أو صخرة أو خشبة عظيمة أو يلقى من شاهق فيهلك فنية القود لأنه يقتل غالباً ، ومن ذلك أن يضربه بمقتل صغير أو حجر صغير أو يلكزه يده في مقتل أو في حال ضعف المضروب لمرض أو صغر أو في حر مفرط أو برد شديد بحيث يقتله بذلك الضربة أو كرر الضرب حتى قتله بما يقتل غالباً فقتله فنية القود لأنه قتله بما يقتل غالباً أشبه المثل

(أحدها) أن يضربه بمثل كبير يقتل مثله غالبا سواء كان من حديد كالات والسندان والمطارقة أو حجر ثقيل أو خشبة كبيرة ، وحد الخرق الحشبة الكبيرة بما فوق عمود الفسطاط يعني العمدة التي يتخذها الأعراب لبيوتها وفيها دقة ، فأما عمد الخيام فكبيرة تقتل غالبا فلم يرد لها الخرق ، وإنما حد الموجب للقصاص بما فوق عمود الفسطاط لأن النبي ﷺ لما سئل عن المرأة التي ضربت جارية بها بعمود فسطاط فقتلتها وجنيتها قضى النبي ﷺ في الجنين بغرة وقضى بالدية على عاقبتها ، والعاقلة لا تحمل العمد فدل على أن القتل بعمود الفسطاط ليس بعمد ، وإن كان أعظم منه فهو عمد لأنه يقتل غالبا ، ومن هذا النوع أن يلقى عليه حائطا أو صخرة أو خشبة عظيمة أو ما أشبه مما بهلكه غالبا فيهلكه ففيه القود لأنه يقتل غالبا

(النوع الثاني) أن يضربه بمثل صغير كالعصى والسوط والحجر الصغير أو يلكزه بيده في مقتل أو في حال ضعف من المضروب لمرض أو صغر أو في زمن مفرط الحر أو البرد بحيث تقتله تلك الضربة أو كرر الضرب حتى قتله بما يقتل غالبا ففيه القود لأنه قتله بما يقتل مثله غالبا فأشبهه الضرب بمثل كبير ، ومن هذا النوع لو عصر خصيته عصرا شديدا فقتله بعمد يقتل مثله غالبا فعليه القود ، وإن لم يكن كذلك في جميع ما ذكرناه فهو عمد الخطأ وفيه الدية إلا أن يصغر جدا كالضربة بالقلم والاصبع في غير مقتل ونحو هذا مما لا يتوهم القتل به فلا قود فيه ولا دية لأنه لم يمت به وكذلك إن مسه بالكبير ولم يضربه به لأن الدية إنما تجب بالقتل وليس هذا بقتل

الكبير وإن لم يكن كذلك ففيه الدية لأنه عمد الخطأ إلا أن يصغر جدا كالضربة بالأنف والاصبع في غير مقتل ونحو هذا مما لا يتوهم القتل به فلا قود فيه ولا دية لأنه لم يمت به وكذلك إن مسه بالكبير ولم يضربه به لأن الدية إنما تجب بالقتل وليس هذا قتل

(النوع الثالث) (أما في زبية أسد أو أنثى كلب أو سباع أوحية أو ألسه عقر با من القوائل ونحو ذلك فقتله فيجب به القصاص)

إذا جمع بينه وبين أسد أو نحو في مكان ضيق كزبية أو نحوها فقتله فهو عمد فيه القصاص إذا فعل به السبع فلا يقتل مثله وإن فعل به فلا لو فعله الآدمي لم يكن عمدا لم يجب القصاص به لأن السبع صار آلة للآدمي فكان فعله كفعله فإن ألقاه مكتوقا بين يدي الأسد أو لمر في فضاء فقتله فعليه القود وكذلك إن جمع بينه وبين حية في مكان ضيق فنهشته فقتلته فعليه القود ، وقال القاضي لا ضمان عليه في الصورتين وهو قول أصحاب الشافعي لأن الأسد والحية يربان من الآدمي ، ولأن هذا سبب غير ملجيء ولما أن هذا يقتل غالبا فكان عمدا محضاً كسائر الصور ، وقولهم إنما يربان لا يصح فإن الأسد يأخذ الآدمي المطلق فكيف يهرب من مكتوف أنف له ليأكله؟ والحجة إنما تهرب في مكان واسع أما إذا ضاق المكان فالعالب أنها تدفع عن نفسها بالمش على ما هو المادة ، وقد ذكر القاضي فيمن أنفي

(النوع الثالث) أن يمنع خروج نفسه وهو ضربان (أحدهما) أن يجعل في عنقه خراطة ثم يعلقه في خشبة أو شيء بحيث يرتفع عن الأرض فيختنق ويموت فهذا عمد سواء مات في الحال أو بقي زمنا لأن هذا أوحى أنواع الخنق وهو الذي جرت العادة بفعله من الولاة في اللصوص وأشباههم من المفسدين (والضرب الثاني) أن يخنقه وهو على الأرض بيديه أو منديل أو حبل أو يغمه بوسادة أو شيء يضعه على فيه وأنفه أو يضع يديه عليهما فيموت فهذا إن فعل به ذلك مدة يموت في مثلها غالبا فمات فهو عمد فيه القصاص ، وبه قال عمر بن عبد العزيز والنخعي والشافعي ، وإن فعله في مدة لا يموت في مثلها غالبا فمات فهو عمد الخطأ إلا أن يكون ذلك يسيرا في العادة بحيث لا يتوهم الموت منه فلا يوجب ضامنا لأنه بمنزلة لسه ، وإن خنقه وتركه مثلا حتى مات ففيه القود لأنه مات من سراية جنايته فهو كالميت من سراية الجرح وإن تنفس وصح ثم مات فلا قود لأن الظاهر أنه لم يمت منه فأشبهه مالمو اندمل الجرح ثم مات

(النوع الرابع) أن يلقيه في مهلكة وذلك على أربعة أضرب (أحدها) أن يلقيه من شاهق كرأس جبل أو حائط عال يهلك به غالبا فيموت فهو عمد (الثاني) أن يلقيه في نار أو ماء يفرقه ، ولا يمكنه التخلص منه أما لكثرة الماء أو النار وأما لعجزه عن التخلص لمرض أو صغر أو كونه

مكتوبا في أرض مسبة أو ذات حيات فقتله إن في وجوب قصاص روايتين وهذا تناقض شديد فإنه نفى الضمان بالكيفية في صورة كان القتل فيها أغاب وأوجب الفصاص في صورة كان فيها أندر ، والصحيح أنه لا قصاص منها ويجب الضمان لأنه فعل به فعلا متعمدا تاب به لأنه يقتل مثله غالبا وإن أنهشه حية أو سبعا فقتله فعليه القود إذا كان ذلك مما يقتل غالبا فإن كان مما لا يقتل غالبا كضرب الحمار أو سبع صغير ففيه وجهان (أحدهما) فيه القود لأن الجرح لا يعتبر فيه غلبة حصول القتل به وهذا جرح ولأن الحية من جنس ما يقتل غالبا

(والثاني) هو شبه عمد لأنه لا يقتل غالبا أشبه بالضرب بالسوط والعصا والحجر الصغير وإن أسمع عقربا من القوائل فقتله فهو كالوأهشه حية بوجب الفصاص لأنه يقتل غالبا ، فإن كتفه والقاه في أرض غير مسبعة فأكله سبع أو أهشته حية فمات فهو شبه عمد وقال أصحاب الشافعي هو خطأ محض ولنا أنه فعل به فعلا لا يقتل مثله غالبا فافضى إلى إهلاكه أشبه مالمو ضربه بعصا فمات وكذلك إن القاه مشدودا في موضع لم يهد وصول زيادة الماء إليه فإن كان في موضع يعلم وصول زيادة الماء إليه في ذلك الوقت فمات به فهو عمد محض وإن كانت الزيادة غير معلومة أما لكونها محتمل الوجود وعدمه أولا تعهد أصلا فهو شبه عمد

(النوع الرابع) القاه في ماء يفرقه أو نار لا يمكنه التخلص منها أما لكثرة الماء والنار وأما لعجزه

مربوطاً أو منعه الخروج أو كونه في حفرة لا يقدر على الصعود منها ونحو هذا أو القاء في بثر ذات نفس فأت به علماً بذلك فهذا كله عمد لأنه يقتل غالباً، وإن القاء في ماء يسير يقدر على الخروج منه فلبث فيه اختياراً حتى مات فلا قود فيه ولا دية لأن هذا الفعل لم يقتله، وإنما حصل موته بلبثه فيه وهو فعل نفسه فلم يضمنه غيره، وإن تركه في نار يمكنه التخلص منها لقاتها أو كونه في طرف منها يمكنه الخروج بآدنى حركة فلم يخرج حتى مات فلا قود لأن هذا لا يقتل غالباً وهل يضمنه؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يضمنه لأنه مهلك لنفسه بإقامته فلم يضمنه كما لو ألقاه في ماء يسير لكن يضمن ما أصابت النار منه [والثاني] يضمنه لأنه جان باللقاء المفضي إلى الهلاك، وترك التخلص لا يسقط الضمان كما لو فصدته فترك شد فصاده مع إمكانه أو جرحه فترك مداواة جرحه، وفارق الماء لأنه لا يهلك بنفسه ولهذا يدخله الناس للفعل والسباحة والصيد، وأما النار فيسيرها يهلك وإنما تعلم قدرته على التخلص بقوله أنا قادر على التخلص أو نحو هذا لأن النار لها حرارة شديدة فربما أزعجته حرارتها عن معرفة ما يتخلص به أو أذهبت عقله بألمها وروعها، وإن القاء في لجة لا يمكنه التخلص منها فالتقمه حوت ففيه وجهان [أحدهما] عليه القود لأنه ألقاه في مهلكة فهلك فأشبهه ما لو غرق فيها (والثاني) لا قود عليه لأنه لم يهلك بها أشبه ما لو قتله آدمي آخر، وإن القاء في ماء يسير فأكله سبع أو التقمه حوت أو تمساح فلا قود عليه لأن الذي فعله لا يقتل غالباً وعاليه ضمانه لأنه هلك بفعله

عن التخلص لمرض أو ضعف أو صغر أو كونه في حفرة لا يقدر على الصعود منها ونحو هذا أو القاء في بثر ذات نفس فأت به علماً بذلك فهذا كله عمد لأنه يقتل غالباً، وإن القاء في ماء يسير فقدّر على الخروج منه فلبث فيه اختياراً حتى مات فلا شيء فيه لأن هذا الفعل لم يقتله وإنما حصل موته بلبثه فيه وهو فعل نفسه فلم يضمنه غيره، فإن تركه في نار يمكنه التخلص منها لقاتها أو كونه في طرف منها يمكنه الخروج بآدنى حركة فلم يخرج حتى مات فلا قود لأن هذا لا يقتل غالباً وهل يضمنه؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يضمنه لأنه مهلك لنفسه بإقامته فلم يضمنه كما لو ألقاه في ماء يسير لكن يضمن ما أصابت النار منه

(والثاني) يضمنه لأنه جان باللقاء المفضي إلى الهلاك وترك التخلص لا يسقط الضمان كما لو فصدته فترك شد فصاده مع إمكانه أو جرحه فترك مداواة جرحه، وفارق الماء اليسير لأنه لا يهلك بنفسه ولهذا يدخله الناس للفعل والسباحة وأما النار فيسيرها يهلك وإنما تعلم قدرته على التخلص بقوله أنا قادر على التخلص أو نحو هذا لأن النار لها حرارة شديدة فربما أزعجته حرارتها عن معرفة ما يتخلص به أو أذهبت عقله بألمها وروعها

(الخامس) (حقه بجبل أو غيره أو سد فمه واقفه أو عصر خصيته حتى مات)

إذا منع خروج نفسه بأن يحنقه بجبل أو غيره وهو نوعان (أحدهما) أن يحنقه بأن يحمل في عنقه

(الضرب الثالث) أن يجمع بينه وبين أسد أو نمر في مكان ضيق كزبية ونحوها فيقتله فهذا عمد فيه القصاص إذا فعل السبع به فعلاً يقتل مثله ، وإن فعل به فعلاً لا آدمي لم يكن عمداً لم يجب القصاص به لأن السبع صار آلة للآدمي فكان فعله كفعله ، وإن القاء مكتوفين يدي الأسد أو النمر في فضاء فأكله فعليه القود وكذلك إن جمع بينه وبين حية في مكان ضيق قهشته فقتلته فعليه القود ، وقال القاضي لضمان عليه في صورتين وهو قول أصحاب الشافعي لأن الأسد والحية يهربان من الآدمي ولأن هذا سبب غير ما جبي .

ولنا أن هذا يقتل غالباً فكان عمداً محضاً كسائر الصور ، وقولهم انهما يهربان غير صحيح فإن الأسد يأخذ الآدمي المطلق فكيف يهرب من مكتوف ألقى إليه لياً كله ؟ والحية إنما تهرب في مكان واسع أما إذا ضاق المكان فالغالب أنها تدفع عن نفسها بالتهش على ما هو العادة

وقد ذكر القاضي فيمن ألقى مكتوفاً في أرض مسبعة أو ذات حيات فقتلته إن في وجوب انقصاص روايتين وهذا تناقض شديد فإنه نفى الضمان بالكلية في صورة كان القتل فيها أغرب وأوجب القصاص في صورة كان فيها أندر ، والصحيح أنه لا قصاص هنا ويجب الضمان لأنه فعل به فعلاً متعمداً تلف به لا يقتل مثله غالباً ، وإن أنهشه حية أو سباعاً فقتله فعليه القود إذا كان ذلك مما يقتل غالباً فإن كان مما لا يقتل غالباً كسبعان الحجاز أو سبع صغير ففيه وجهان [أحدهما] فيه القود لأن

خراطة ثم يلقه في خشبة أو شيء بحيث يرتفع عن الأرض فيخنق ويموت فهذا عمد سواء مات في الحال أو في زمن لأن هذا أوحى أنواع الخنق وهو الذي جرت العادة بفعله في اللصوص واشباههم من المفسدين

(الثاني) أن يخنقه وهو على الأرض يديه أو حبل أو يغمه بوسادة أو شيء يضعه على فيه وأنه أو يضع يديه عليها فيموت فهذا إن فعل به ذلك في مدة يموت في مثلها غالباً فمات فهو عمد فيه القصاص وبه قال عمر بن عبد العزيز والنخعي والشافعي ، وإن كان في مدة لا يموت في مثلها غالباً فهو عمد الخطأ ويلحق بذلك ما لو عصر خصيته عصراً شديداً فقتله بمصر يقتل مثله غالباً ، وإن لم يكن كذلك فهو شبه عمد إلا أن يكون ذلك يسيراً في النابة بحيث لا يتوهم الموت منه فلا يوجب ضماناً لأنه بمنزلة لمسه ، ومتى خنقه وتركه متألماً حتى مات ففيه القود لأنه مات من سراية جانيته فهو كسراية الجرح وإن تنفس وصح ثم مات فلا قود لأن الظاهر أنه لم يموت منه فاشبه ما لو اندمل الجرح ثم مات

(المادس) حبسه ومنه الطعام أو الشراب حتى مات جوعاً وعطشاً في مدة يموت في مثلها غالباً فعليه القود لأن هذا يقتل غالباً ، وهذا يختلف باختلاف الناس والزمان والاحوال فإذا عطشه في شدة الحر مات في الزمن القليل وإن كان رياناً والزمن بارد أو معتدل لم يموت إلا في زمن طويل فيعتبر هذا فيه ، فإن كان في مدة يموت في مثلها غالباً ففيه القود وإن كان في مدة لا يموت في مثلها غالباً فهو عمد الخطأ

الجرح لا يعتبر فيه غلبة حصول القتل به وهذا جرح ولأن الحية من جنس ما يقتل غالباً (والثاني) هو شبيه العمد لأنه لا يقتل غالباً أشبه الضرب بالعصا والحجر . وإن كتفه وألقاه في أرض غير مسبعة فأكله سمع أونهم شته حية فمات فهو شبه العمد، وقال أصحاب الشافعي هو خطأ محض ولنا أنه قتل به فعلاً لا يقتل مثله غالباً عمدًا فأفضى إلى هلاكه أشبه مالهو ضربه بعصا فمات ، وكذلك أن ألقاه مشدوداً في موضع لم يعيد وصول زيادة الماء اليه ، فأما أن كان في موضع يعلم وصول زيادة الماء اليه في ذلك الوقت فمات بها فهو عمد محض وإن كانت غير معلومة إما لكونها تحتمل الوجود وعدمه أو لاتعمد أصلاً فهو شبه عمد

(الضرب الرابع) أن يحبس في مكان ويتمنع الطعام والشراب مدة لا يبقى فيها حتى يموت فعليه القود لأن هذا يقتل غالباً وهذا يختلف باختلاف الناس والزمان والاحوال فإذا كان عطشان في شدة الحر مات في الزمن القليل وإن كان ريان والزمن بارد أو معتدل لم يموت إلا في زمن طويل فبعتبر هذا فبوان كان في مدة يموت في مثلها غالباً ففيه القود ، وإن كان لا يموت في مثلها غالباً ففيه القود وإن كان لا يموت في مثلها غالباً فهو عمد خطأ وإن شككنا فيها لم يجب القود لأننا شككنا في السبب ولا يثبت الحكم مع الشك في سببه سيما القصاص الذي يسقط بالشبهات

(النوع الخامس) أن يسقيه سماً أو يطعمه شيئاً قاتلاً فيموت به فهو عمد موجب للقود إذا كان مثله يقتل غالباً ، وإن خلطه بطعام وتقدم اليه فأكله أو أهده اليه أو خاطه بطعام رجل ولم

وإن شككنا فيها لم يجب القود لأننا شككنا في السبب ولا يثبت الحكم مع اشك في سببه سيما القصاص الذي يسقط بالشبهات

(السابع) سقاء سماً لا يعلم به أو خاطه بطعام قاطعه أو خلطه بطعامه فأكله وهو لا يعلمه فمات فعليه القود إذا كان مثله يقتل غالباً وقال الشافعي في أحد قوايه لافود عليه لأنه أكله مختاراً فاشبهه مالهو قـم اليه سكيناً فظن بها نفسه ، ولأن أنس بن مالك روى أن يهودية أنت النبي ﷺ بشاة مسمومة فأكل منها النبي ﷺ وبشر بن البراء فلم يقتلها النبي ﷺ قال وهل نجب الدية ؟ فيه قولان ، قلنا حديث اليهودية حجة لنا فإن أبا سلمة قال فيه فمات بشر فأمر بها النبي ﷺ فقنات أخرجه أبو دارد ولأن هذا يقتل غالباً ويتخذ طريقاً إلى القتل كثيراً فارجب القصاص كالواكرهه على شرهه ، فأما حديث أنس فلم يذكر فيه أن أحداً مات منه ولا يجب القصاص إلا أن يقتل به ويجوز أن يكون النبي ﷺ لم يعلمها قبل أن يموت بشر فلما مات أرسل إليها النبي ﷺ فاعترفت فقيل لها فنقل أنس صدر القصة دون آخرها ، ويتمين عمله عليه جمعاً بين الخبرين ويجوز أن يترك قتلها لكونها ما تصدت قتل بشر إنما تصدت قتل النبي ﷺ فأختل العمدية بالنسبة إلى بشر ، وفارق تقديمه إلى كين قتلها لاتقدم إلى الإنسان ليقتل بها نفسه إنما تقدم اليه لينتفع بها وهو عالم بعثرتها ونفعها فاشبهه مالهو قدم

ذلك فأكله فعليه القود لانه يقتل غالباً . وقال الشافعي في أحد قوله لا قود عليه لانه أكله مختاراً فأشبهه ماله قدم اليه سكيناً فطعن بها نفسه . ولان انس بن مالك روى أن يهودية أتت رسول الله ﷺ بشاة مسمومة فأكل منها النبي ﷺ ولم يقتلها النبي ﷺ . قال وهل يجب القود فيه قولان ولنا خبر اليهودية فان أبا سلمة قال فيه : فمات بشر بن البراء فأمر بها النبي ﷺ فقتلت . أخرجه أبو داود ولان هذا يقتل غالباً ويتخذ طريقاً إلى القتل كثيراً فأوجب القصاص كما لو أكرهه على شربه ، فأما حديث أنس فلم يذكر فيه ان أحداً مات منه . ولا يجب القصاص إلا أن يقتل به ويجوز أن يكون النبي ﷺ لم يقتلها قبل أن يموت بشر بن البراء فلما مات ارسل اليها النبي ﷺ فسألها فاعترفت فقتلها ، فنقل أنس صدر القصة دون آخرها ويتمين حمله عليه جمعاً بين الخبرين ، ويجوز أن يترك قتلها لكونها ما قصدت بشر بن البراء انما قصدت قتل النبي ﷺ فاختل العمد بالنسبة إلى بشر ، وفارق تقديم السكين لاتها لا تقدم إلى إنسان ليقتل بها نفسه انما تقدم اليه لينتفع بها وهو عالم بمضرتها ونفعها فأشبهه ماله قدم اليه السم وهو عالم به . فأما ان خلط السم بطعام نفسه وتركه في منزله فدخل انسان فأكله فليس عليه ضمان بقصاص ولا دية لانه لم يقتله وانما الداخل قتل نفسه فأشبهه ماله حفر في داره بئراً فدخل رجل فوقع فيها وسواء قصد بذلك قتل الكل مثل أن يعلم ظالماً يريد هجوم داره فترك السم في الطعام ليقته فهو كما لو حفر بئراً في داره ليقع فيها اللص

اليه السم وهو عالم به تأما ان أكله وهو عالم به وهو بالغ عقل فلا ضمان عليه كما لو قدم اليه سكيناً فوجأ بها نفسه

(مسألة) (فان خلط السم بطعام نفسه فدخل انسان منزله فأكله فلا ضمان عليه)

لانه لم يقتله وانما الداخل قتل نفسه فأشبهه ماله حفر في داره بئراً فدخل رجل فوقع فيها وسواء قصد بذلك قتل الداخل مثل ان يعلم ان ظالماً يريد هجوم داره فترك السم في الطعام ليقته فهو كما لو حفر بئراً في داره ليقع فيها اللص اذا دخل يسرق منها ولو دخل رجل باذنه فأكل الطعام المسموم بغير اذنه لم يضمنه لذلك

(مسألة) (وان ادعى القاتل بالسم انني لم أعلم انه سم قاتل لم يقبل قوله في أحد الوجهين)

لان السم من جنس ما يقتل غالباً فأشبهه ماله جرحه وقال لم أعلم انه يموت منه (والثاني) لا قود عليه لانه لا يجوز ان يخفي عليه أنه قاتل وهذا شبهة ليست با القرء فيكون شبه عمد

(فصل) فان سقي إنساناً سمأ أو خلطه بطعامه فأكل وهو لا يعلم به وهو مما لا يقتل مثله غالباً فهو شبه عمد فان اختلف فيه هل يقتل غالباً ولا وتم بينة تشهد عمل بها وان قالت تقتل النضر الضعيف دون القوي أرغبر ذلك عمل على حسب ذلك فان لم يكن مع أحدهما بينة فاقول قول الساقى لان

إذا دخل ليسرق منها.. ولو دخل رجل باذنه فأكل الطعام المسموم بغير اذنه لم يضمنه لذلك . وإن خلطه بطعام رجل أو قدم إليه طعاما مسموما وأخبره بشده فأكله لم يضمنه لانه أكله عالما بحاله فأشبهه مانو قدم إليه سكيناً فوجأ بها نفسه . وإن سقى انساناً سماً أو خلطه بطعامه فأكله ولم يعلم به وكان مما لا يقتل مثله غالباً فهو شبه عمد . فإن اختلف فيه هل يقتل مثله غالباً أو لا؟ وثم بينة تشهد عمل بها وإن قالت البينة هو يقتل النضو الضعيف دون القوي أو غير هذا عمل على حسب ذلك . وإن لم يكن مع أحدهما بينة فالقول قول الساقى لان الاصل عدم وجوب القصاص فلا يثبت بالشك ولانه أعلم بصفة ماسقى . وإن ثبت انه قاتل قتال لم أعلم انه قاتل ففيه وجهان (أحدهما) عليه القود لان السم من جنس ما يقتل به غالباً فأشبهه مانو جرحه وقال لم أعلم انه يموت منه (والثاني) لا قود عليه لانه يجوز أن يخفى عليه أنه قاتل وهذه شبهة يسقط بها القود

﴿ النوع السادس ﴾ أن يقتله بسحر يقتل غالباً فيلزمه القود لانه قتله بما يقتل غالباً فأشبهه ما لو قتله بسكين ، وإن كان مما لا يقتل غالباً أو كان مما يقتل ولا يقتل ففيه الدية دون القصاص لانه عمد الخطأ فأشبهه ضرب العصا

﴿ النوع السابع ﴾ أن يتسبب إلى قتله بما يقتل غالباً وذلك أربعة أضرب (أحدها) أن يكره رجلاً على قتل آخر فيقتله فيجب القصاص على المكره والمكره جميعاً وبهذا قال مالك . وقال ابو حنيفة ومحمد يجب انقصاص على المكره دون المباشر لقوله عليه الصلاة والسلام «عني لأمتي عن الخطأ والنسيان وما

الاصل عدم وجوب القصاص فلا يثبت بالشك ولانه أعلم بصفة ما يسقي فان ثبت انه قاتل فقال لم أعلم به ففيه الوجهان المذكوران

(الثامن) ان يقتله بسحر يقتل غالباً فيلزمه القود لانه قتله بما يقتل غالباً فأشبهه قتله بالسكين وإن كان مما لا يقتل غالباً أو كان مما يقتل ولا يقتل ففيه الدية دون القصاص لانه عمد الخطأ فأشبهه ضرب العصا (التامع) ان يشهد على رجل بقتل عمد أو زنا أو ردة فيقتل بذلك ثم يرجعاً ويقولنا قتله أو يقول الحاكم علمت كذبها وعمدت قتله أو يقول ذلك الولي فهذا فكله عمد محض موجب لقصاص إذا كانت شروطه وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا قصاص عليهما لانه بسبب غير ملجئ . فلا وجب انقصاص كحفر البئر

ولنا ما روى القائم بن عبد الرحمن ان رجلين شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل أنه سرق قطعة ثم رجعا عن شهادتهما فقال علي لو أعلم أنكما تعمدتما لنطمت أيديكما وغرمما دية يده ولأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالباً فوجب عليهما القصاص كالمكره وكذلك الحاكم إذا حكم على رجل بالقتل عالماً بذلك متعمداً فقتله واعترف بذلك وجب القصاص والكلام فيه كالسكلام في الشاهدين ولو ان الولي الذي باشر قتله اقر بملئه بكذب الشهود وتعمد قتله فعليه القصاص لا أعلم

استكرهوا عليه ولأن المكره آلة للمكره بدليل وجوب القصاص على المكره وتقل فعله اليه فلم يجب على المكره كما لو رمى به عليه فقتله ، وقال زفر يجب على المباشر دون المكره لأن المباشرة تقطع حكم السبب كالحافر مع الدافع والأمر مع القاتل ، وقال الشافعي يجب على المكره وفي المكره قولان ، وقال أبو يوسف لا يجب على واحد منهما لأن المكره لم يباشر القتل فهو كحافر البئر والمكره ملجأ فأشبهه المرعي به على انسان

ولنا على وجوبه على المكره أنه تسبب الى قتله بما يفضي اليه غالباً فأشبهه ما لو أسمع حية أو ألقاه على أسد في زبية

ولنا على وجوبه على المكره أنه قتله عمداً ظمناً لاستبقاء نفسه فأشبهه ما لو قتله في المحمصة ليأكله وقولهم ان المكره ملجأ غير صحيح فانه متمكن من الامتناع ولذلك أثم بقتله وخرم عليه وانما قتله عند الاكره ظمناً منه أن في قتله نجاة نفسه وخلاصه من شر المكره فأشبهه القاتل في المحمصة ليأكله ، وإن صار الأمر إلى الدية وجبت عليهما وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومحمد لادية على المكره بناء منهما على أنه آلة وقد بينا فسادهما وانما هما شريكان يجب القصاص عليهما جميعاً فوجبت الدية عليهما كالشريكين بالفعل وكما يجب الجزاء على الدال على الصيد في الاحرام والمباشر والرد كالمباشر في المحاربة فعلى هذا إن أحب الولي قتل أحدهما وأخذ نصف الدية من الآخر أو العفو عنه فله ذلك

فيه خلافاً فان أقر الشاهدان والحاكم والولي جميعاً بذلك فعل الولي بالقصاص لانه يباشر القتل عمداً وعدواناً وينبغي ان لا يجب على غيره شيء لانهم متدببون والمباشرة تبطل حكم التسبب كالدافع مع الحافر ويفارق هذا ما اذا لم يقر لانه لم يثبت حكم مباشرة القتل في حقه ظمناً فكان وجوده كعدمه ويكون القصاص على الشاهدین والحاكم لان الجميع متدببون وان صار الأمر الى الدية فهي عليهم اثلاثاً ويحتمل ان يمتلئ الحكم بالحاكم وحده لان سببه أخص من سببهم فان حكمه واسطة بين شهادتهم وقتله فأشبهه المباشر مع المتسبب فان كان الولي المقر بالتمدد لم يباشر القتل وإنما وكل فيه فأقر الوكيل بالدم وتعمد القتل ظمناً فهو القاتل وحده لانه المباشر للقتل عمداً ظمناً من غير اكره فعلق الحكم به كما لو قتل في غير هذه الصورة وان لم يعترف بذلك فالحكم يتعلق بالولي كما لو باشره

(فصل) قال رضي الله عنه وشبه العمد ان يقصد الجناية بما لا يقتل غالباً فيقتل اما قصد العدوان عليه أو لقصد التأديب له فيسرف فيه كالضرب بالسوط والعصا والحجر الصغير أو ياكزه بيده أو ياقفه في ماء يسير أو يقتله بسحر لا يقتل غالباً وسائر ما لا يقتل غالباً أو يصيح بصبي أو معتوه وهما على سطح فيسقطان أو يختفل عاقلاً فيصيح به فيسقط فهو شبه عمد اذا قتل لانه قصد الضرب دون القتل ويسمي خطأ العمد وعمد الخطأ لاجتماع العمد والخطأ فيه فانه عمد الفعل وخطأ في القتل فهذا لا قود فيه والدية على العاقلة في قول أكثر أهل العلم وجمعاء مالك عمداً في بعض ما حكى عنه موجبة القصاص

(الضرب الثاني) إذا شهد رجلان على رجل بما يوجب قتله قتل بشهادتهما ثم رجعا واعترفا بتعمد القتل ظاهراً وكذبهما في شهادتهما فعليهما اقصاص وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا قصاص عليهما لانه تسبب غير ملجئ فلا يوجب اقصاص كحفر البئر ولنا ما روى القاسم بن عبد الرحمن أن رجلا شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل أنه سرق فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما فقال علي لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما وغرمتهما دية يده ولا نهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالباً فوجب عليهما اقصاص كالسكره

(الضرب الثالث) الحاكم إذا حكم على رجل بالقتل ظاهراً بذلك متعمداً فقتله واعترف بذلك وجب القصاص والكلام فيه كالكلام في الشاهدين ولو أن الولي الذي باشر قتله أقر بعله بكذب الشهود وتعمد قتله فعليه القصاص لأعلم فيه خلافاً فإن أمر الشاهدان والحاكم والولي جميعاً بذلك فعلى الولي القصاص لانه باشر القتل عدواً وعدواناً وينبغي أن لا يوجب على غيره شيء لانهم متسببون والمباشرة تبطل حكم السبب كالدافع مع الحافر ويفارق هذا ما إذا لم يقر لانه لم يثبت حكم مباشرة القتل في حقه ظاهراً فكان وجوده كعدمه ويكون القصاص على الشاهدين والحاكم لان الجميع متسببون وإن صار الامر إلى الدية فهي عليهم أثلاثاً ويحتمل أن يتعلق الحكم بالحاكم وحده لان تسببه أخص من تسببهم فان حكمه واسطة بين شهادتهم وقتله فأشبهه المباشر مع المتسبب ، ولو كان الولي المقر

لانه ليس في كتاب الله الا العمد والخطأ فمن زاد قسماً ثالثاً زاد على النص ولانه قتله بفعل عمده فكان عمداً كما لو غرزه بآبرة وحكي عنه مثل قول الجماعة وقال أبو بكر عبد العزيز نجب الدية في مال القاتل وهو قول ابن شبرمة لانه موجب فعل عمد فكان في مال القاتل كذا اثر جنایات العمد

ولنا ما روى أبو هريرة قال اقتلت امرأتان من هذيل فرمت احدهما الاخرى بمحجر فقتلتهما وما في بطنها نقض النبي ﷺ « ان دية جنيها عبد أو وليدة ورضى بدية المرأة على عاقبتها » متفق عليه فوجب ديتها على العاقلة، والعاقلة لا تحمل العمد وأيضاً قول النبي ﷺ « الا ان في قتل خطأ العمد قتل السوط والحجر والمعنى مائة من الابل » وفي لفظ ان النبي ﷺ قال « عقل شبه العمد فاعط مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه » رواه أبو داود وهذا نص وقوله هذا قسم ثالث قلنا نعم هذا ثبت بالسنة والقسمان الاولان ثبتا بالكتاب ولانه قتل لا يوجب القود فكانت دية على العاقلة كقتل الخطأ

(فصل) والخطأ على ضربين (احدهما) ان يرمي الصيد ويفعل ماله فعليه فيقول الى انلاف انسان معصوم فعليه الكفارة والدية على العاقلة بغير خلاف قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ان القتل الخطأ ان يرمي الرامي شيئاً فيصيب غيره لا أعلمهم يختلفون فيه هذا قول عمر بن عبد العزيز وقتادة والنخعي والزهري وابن شبرمة والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي والاصل في وحب الدية والكفارة قول الله سبحانه وتعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة

بالتعهد لم يباشر القتل وانما وكل فيه نظرت في الوكيل فان أقر بالعلم وتعهد القتل ظمأً فهو القاتل وحده لانه مباشر لاقتل عمداً ظمأً من غير إكراه فتعلق الحكم به كما لو أمر بالقتل في غير هذه الصورة وان لم يعترف بذلك فالحكم متعلق بالولي كما لو باشره والله أعلم

« مسئله » (قال ففيه القود اذا اجتمع عليه الاولياء وكان المقتول حراً مسلماً)

أجمع العلماء على أن القود لا يجب الا بالعمد ولا نعلم بينهم في وجوبه بالقتل العمد اذا اجتمعت شروطه خلافاً وقد دلت عليه الآيات والاخبار بعدوها فقال الله تعالى [ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل] وقال تعالى [كتب عليكم القصاص في القتلى] وقال تعالى [ولكم في القصاص حياة] يريد والله أعلم أن وجوب القصاص يمنع من يريد اقتل منه شفقة على نفسه من القتل فتبقى الحياة فيمن أريد قتله وقيل ان القاتل تنعتد العداوة بينه وبين قبيلة المقتول فيريد قتلهم خوفاً منهم ويريدون قتله وقتل قبيلته استيناء في الاقتصاص منه بحكم الشرع قطع لسبب الهلاك بين القبياتين وقال الله تعالى [وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس] الآية . وقال النبي ﷺ « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يقتل وإما أن يفدى » متفق عليه

مؤنة ودية مسلمة الى مسلم لان يصدقوا) - وواء كان المقتول مسلماً أو كافراً له عهد لقول الله تعالى (فان كان من قوم بينكم وبينهم ميثق فدية مسلمة الى أهله وتحريم رقبة ، مؤنة) ولا قصاص في شيء من هذا لان الله تعالى أوجب به الدية ولم يذكر قصاصاً وقال النبي ﷺ « رفع عن أمتي الخطأ والدسيان وما استكرهوا عليه » ولانه لم يوجب القصاص في عمد الخطأ في الخطأ أولى (الضرب الثاني) ان يقتل في دار الحرب من يظنه حربياً ويكون مسلماً أو يرمى الى صف الكفار فيصيب مسلماً أو يترس من الكفار بمسلم يخاف على المسلمين ان لم يرمهم فيرمهم فيقتل المسلم فهذا تجب به الكفارة روي ذلك عن ابن عباس وبه قول طائفة ومجاهد وعكرمة وقتادة والاوزاعي وأبو حنيفة وفي وجوب الدية على العاقلة رأيان

(إحداهما) تجب وهو قول مالك والشافعي لقول الله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤنة ودية مسلمة الى أهله إلا أن يصدقوا) وقال عليه السلام « ألا إن في قتل خطأ الممد قتل السوط والعصى مائة من الابل » . ولانه قتل مسلماً خطأ فوجبت دية كما لو كان في دار الاسلام (والثانية) لا تجب الدية لقول الله تعالى (وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤنة) ولم يذكر دية وتركه ذكرها في هذا القسم مع ذكرها في الذي قبله وبعده ظاهر في أنها غير واجبة وذكره لهذا قسماً مفرداً يدل على أنه لم يدخل في عموم الآية التي احتجوا بها وبخص بها عموم الخبر الذي رويوه وهذا ظاهر المذهب .

وروى أبو شريح الخزاعي قال : قال رسول الله ﷺ « من أصيب بدم أو خبل فهو بالخيار بين إحدى ثلاث فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه أن يقتل أو يعفو أو يأخذ الدية » رواه أبو داود وفي لفظ « فمن قتل له بعد مقاتلي قتيل فأهله بين خيرتين أن يأخذوا الدية أو يقتلوا » وقال عليه السلام « العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول » وفي لفظ « من قتل عامداً فهو قود » رواه أبو داود وفي لفظ رواه ابن ماجه « من قتل عامداً فهو قود ومن حال بينه وبينه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل » وقول الخري إذا اجتمع عليه الأولياء يعني إذا كان للمقتول أولياء يستحقون القصاص فمن شرط وجوبه اجتماعهم على طلبه ، ولو عفى واحد منهم سقط كله ، وإن كان بعضهم غائباً أو غير مكاف لم يكن لشركائه القصاص حتى يقدم الغائب ويختار القصاص أو يوكل ويبلغ الصبي ويفيق المجنون ويختاراه ، وقولهم إذا كان المقتول حرّاً مسلماً يعني مكافاً للمقاتل فإذا كان القاتل حرّاً مسلماً اشترط كون المقتول حرّاً مسلماً لتحقيق المكافئة بينهما فإن الكافر لا يكفىء المسلم والعبد لا يكفىء الحر (فصل) وأجمع أهل العلم على أن الحر المسلم يقاد به قاتله وإن كان مجدع الأطراف معدوم الحواس والمقاتل صحيح سوي الخلق أو كان بالعكس وكذلك إن تفاوتوا في العلم والشرف والغنى والفقر والصحة والمرض والقوة والضعف والكبر والصغر والسلطان والسوقة وبحو هذا من الصفات لم يمنع القصاص بالاتفاق وقد دلت عليه العمومات التي تلونها ، وقول النبي ﷺ « المؤمنون

(مسألة) (والذي أجري مجرى الخطأ كالثائم ينقلب على إنسان فيقتله أو يقتل بالسبب مثل أن يحفر بئراً أو ينصب سكيناً أو حجرأ فيقول إلى أتلاف إنسان وعمد الصبي والمجنون) فهذا كله لا قصاص فيه والدية على العاقلة وعليه الكفارة في ماله لأنه خطأ فيكون هذا حكمه لما ذكرناه

(فصل) قال رحمه الله (ويقتل الجماعة بالواحد إذا كان فعل كل واحد منهم لو انفرد أوجب القصاص عليه ، روي ذلك عن عمر وعلي والمغيرة بن شعبة وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وأبو سلمة وعطاء وقنادة وهو مذهب مالك والثوري والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي ، وعن أحمد رواية أخرى لا يقتلون وتجب الدية عليهم والمذهب الأول يروي ذلك عن ابن الزبير والزهري وابن سيرين وحبيب بن أبي ثابت وعبد الملك وربيعة وداود وابن المنذر وحكاه ابن أبي موسى عن ابن عباس وروي ذلك عن معاذ وابن الزبير والزهري أنه يقتل منهم واحد ويأخذ من الباقي حصصهم من الدية لأن كل واحد منهم مكافئ له فلا يستوفى أبداً إلا بيد واحد كالتجديت لمقتول واحد ولأن الله تعالى قال (الحر بالحر) وقال (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) ومقتضاه أنه لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة ولأن التفاوت في الأوصاف يمنع بدليل أن الحر لا يؤخذ بالعبد فالتفاوت في العدد أولى قال ابن المنذر لا حجة مع من أوجب قتل الجماعة بواحد ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم فروى سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل سبعة من

تكافأ دماؤهم» ولأن اعتبار التساوي في الصفات والفضائل يفضي إلى إسقاط القصاص بالكلية وفوات حكمة الردع والزجر فوجب أن يسقط اعتباره كالطول والنصر والسواد والبياض (فصل) ولا يشترط في وجوب القصاص كون القتل في دار الاسلام بل متى قتل في دار الحرب مسلماً عامداً عالماً بإسلامه فعليه القود سواء كان قد هاجر أو لم يهاجر، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجب القصاص بالقتل في غير دار الاسلام فإن لم يكن المقتول هاجر لم يضمنه بقصاص ولا دية عمداً أو خطأً وإن كان قد هاجر ثم عاد إلى دار الحرب كرجلين مسلمين دخلا دار الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه ضمنه بالدية ولم يجب القود وحكي عن أحمد رواية كقوله ولو قتل رجلاً أسيراً مسلماً في دار الحرب لم يضمنه إلا بالدية عمداً أو خطأً ولنا ما ذكرنا من الآيات والاختبار ولأنه قتل من يكافئه عمداً ظلماً فوجب عليه القود كما لو قتله في دار الاسلام ولأن كل دار يجب فيها القصاص إذا كان فيها إمام يجب وإن لم يكن فيها إمام كدار الاسلام.

(فصل) وقتل الغيلة وغيره سواء في القصاص والعفو وذلك للولي دون السلطان، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وابن المنذر وقال مالك الأمر عندنا أن يقتل به وليس لولي الدم أن يعفوه وذلك إلى السلطان والغيلة عنده أن يخذع الانسان فيدخل بيتاً أو نحوه فيقتل أو يؤخذ ماله ولعله يحتاج بقول عمر في الذي قتل غيلة لو تملاً أهله صنعاء لاقتلهم به وبقياسه على المحارب

أهل صنعاء قتلوا رجلاً وقال لو تملاً عليه أهل صنعاء لقتلهم جميعاً وعن علي أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلاً وعن ابن عباس أنه قتل جماعة بواحد ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف فكان إجماعاً لأنها عقوبة نجب للواحد على الواحد فوجبت للواحد على الجماعة كحد القذف وبفارق الدية فإنها تنبعض والقصاص لا تنبعض ولأن القصاص لو سقط بالاشتراك أدى إلى التسارع إلى القتل به فيؤدي إلى إسقاط حكمة الردع والزجر.

(مسئلة) (وإن جرحه أحدهما جرحاً والآخر مائة فمما سواء في القصاص والدية)

وجملة ذلك أنه لا يعتبر في وجوب القصاص على المشتركين التساوي في سببه فلو جرحه أحدهما جرحاً والآخر مائة أو أوضعه أحدهما وشجه الآخر أمة أو أحدهما جائفة والآخر غير جائفة فمما سواء في القصاص والدية لأن اعتبار التساوي يفضي إلى سقوط القصاص عن المشتركين إذ لا يسكاد جرحان يتساويان من كل وجه ولو احتمل التساوي لم يثبت الحكم، لأن الشرط يعتبر العلم بوجوده ولا يكتفى باحتمال الوجود بل الجهل بوجوده كالمعمى في إسقاط الحكم لأن الجرح الواحد يحتمل أن يموت منه دون المائة كما يحتمل أن يموت من الموضحة دون الآمة ومن غير الجائفة دون الجائفة ولأن الجراح

ولنا عموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا وقول النبي ﷺ « فاهله بين خيرتين » ولأنه قتل في غير المحاربة فكان أمره الى وليه كسائر القتل وقول عمر لا تدتهم به أي أمكنت الولي من استيفاء القود منهم .

(فصل) وإذا قتل رجلا وادعى أنه وجد مع امرأته أو أنه قتله دفعا عن نفسه أو أنه دخل منزله يكبره على ماله فلم يقدر على دفعه الا بقتله لم يقبل قوله الا ببينة ولزمه القصاص ، روي نحو ذلك عن علي رضي الله عنه ، وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر ولا أعلم فيه مخالفا وسواء وجد في دار القاتل أو في غيرها أو وجد معه سلاح أو لم يوجد لما روي عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن وجد مع امرأته رجلا فقتله فقال ان لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته ولان الاصل عدم ما يدعيه فلا يثبت بمجرد الدعوى وإن اعترف الولي بذلك فلا قصاص عليه ولادية لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يوما يتعدى إذ جاءه رجل يعدو وفي يده سيف ملطخ بالدم ووزاء قوم يعدون خلفه فجاء حتى جالس مع عمر فجاء الآخرون فقالوا يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا فقال له عمر ما يقولون ؟ فقال يا أمير المؤمنين اني ضربت فخذي امرأتي فان كان بينهما أحد فقد قتله فقال عمر ما يقول ؟ قالوا يا أمير المؤمنين انه ضرب بالسيف فوق في وسط الرجل وفخذي المرأة فاخذ عمر سيفه فهزه ثم دفعه اليه وقال إن عادوا فقد رواه سعيد في سننه ، وروي عن الزبير أنه كان يوما

إذا صارت نفسا سقط اعتبارها فكان حكم الجماعة كحكم الواحد ألا ترى أنه لو قطع اطرافه كلها فمات وجبت دية واحدة كما لو قطع طرفه فمات

(فصل) إذا اشترك ثلاثة في قتل رجل فقطع أحد يده والآخر رجله وأوضحه ثالث فمات فلولي قتل جميعهم والنفوس عنهم إلى الدية فيأخذ من كل واحد ثلثها وله أن ينفو عن واحد فيأخذ منه ثلث الدية ويقتل الآخرين وان ينفوا عن اثنين فيأخذ منها ثلثي الدية ويقتل الثالث وان برأت جراحة أحد ومات من الجرحين الآخرين فله أن يقتص من الذي برأ جرحه بمثل جرحه ويقتل الآخريين أو يأخذ منها دية كاملة أو يقتل أحدهما ويأخذ من الآخر نصف الدية وله أن ينفوا عن الذي برأ جرحه ويأخذ منه دية جرحه وان ادعى الموضح أن جرحه برأ قبل موته وكذبه شريكه نظرت في الولي فان صدقه ثبت حكم البرء بالنسبة اليه فلا يملك قتله ولا مطالبة بثلث الدية وله أن يقتص منه موصحة أو يأخذ منه أرشها ولم يقبل قوله في حق شريكه ، لان الاصل عدم البرء فيها لكن ان اختار الولي النصاص فلا فائدة لها في اكرار ذلك لان له أن يقتلها سواء برأت أو لم تبرأ وان اختار الدية لم يلزمها أكثر من ثلثها وان كذبه الولي حانف وله الاقتصار منه أو مطالبة بثلث الدية ولم يكن له مطالبة شريكه بأكثر من ثلثها وان شهد له شريكه ببرئها لزمها الدية كاملة لاقرارها بوجودها وللولي أخذها منها ان صدقها وان لم يصدقها وعفى إلى الدية لم يكن له أكثر من ثلثها لانه يدعي

قد تخلف عن الجيش ومعه جارية له فأتاه رجلان فقالا أعطنا شيئاً فألقى اليهما طعاماً كان معه فقالا
خل عن الجارية فضر بهما بسيفه فقطعهما بضربة واحدة، ولأن الخصم اعترف بما يبيح قتله فسقط
حقه كما لو أقر بقتله قصاصاً أو في حد يوجب قتله وإن ثبت ذلك بينة فكذلك

﴿مسئلة﴾ قل (وشبه العمد ماض به بنخشة صغيرة أو حجر صغير أو لكره أو فعل
به فملا الأغلب من ذلك العمل أنه لا يقتل مثله فلا قود في هذا والدية على العاقلة)

شبه العمد أحد أقسام القتل وهو أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالباً إما لقصد العدوان عليه
أو لقصد التأديب له فيسرف فيه كالضرب بالسوط والعصا والحجر الصغير والوكز واليد وسائر
ملا يقتل غالباً إذا قتل فهو شبه عمد لانه قصد الضرب دون القتل ويسمى عمد الخطأ وخطأ العمد
لاجتماع العمد والخطأ فيه فانه عمد الفعل وأخطأ في القتل فهذا لا قود فيه والدية على العاقلة في قول
أكثر أهل العلم، وجعله مالك عمداً موجباً للقصاص ولانه ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ فمن
زاد قسماً ثالثاً زاد على النص ولانه قتله بفعل عمده فكان عمداً كما لو غرزه بآبرة فقتله وقال أبو
بكر من أصحابنا تجب الدية في مال القاتل وهو قول ابن شبرمة لانه موجب فعل عمد فكان في مال
القاتل كسائر الجنائيات .

أكثر من ذلك وتقبل شهادتهما أن كانا قذاباً وعدلاً لانهما لا يجراان إلى أنفسهما بذلك نعماً فيسقط القصاص
ولا يلزمه أكثر من أرض موضحة

(مسئلة) (وان قطع أحدهما يده من الكوع والآخر من المرفق فهما قاتلان)

أما البرأت جراحة الأول قبل قطع الثاني فالقاتل الثاني وحده وعليه القود أو الدية كاملة إن عفا عن قتله
فله قطع يد الأول أو لصف الدية ، وإن لم تبرأ فهما قاتلان وعليهما القصاص في النفس أو الدية إن عفا
عنهما وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة القاتل هو الثاني وحده ولا قصاص على الأول في النفس
لان قطع الثاني قطع سريرة قطعه ومات بعد زوال جنائيه فأشبهه ما لو اندمل جرحه ، وقال مالك إن
قطعه الثاني ثقیب قطع الأول قلاً جليماً وإن عاش بعد قطع الأول حتى أكل وشرب ومات ثقیب قطع
الثاني فالقاتل هو الثاني وحده وإن عاش بعدها حتى أكل وشرب فللاولياء أن يهجموا على أيها شاء ويقتلوه
ولما أنهما قطعان لو مات بعد كل واحد منهما وحده لوجب عليه القصاص فإذا مات بعدهما وجب
عليهما القصاص كما لو كانا في يدين ولأن اقطع الثاني لا يمنع حياته بعده فلا يسقط حكم ما قبله كما لو كانا
في يدين ولا نسلم زوال جنائيه ولا قطع سرايته فإن الألف الحاصل بالقطع الأول لم يزل وإنما انضم
إليه الألف الثاني فضعفت النفس عن أحدهما فزهقت بهما فكان القتل بهما، وبخالف الاندمال فانه لا يبيح

ولنا ما روى أبو هريرة قال اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى النبي ﷺ أن دية جنينها عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها متفق عليه ، فأوجب ديتها على العاقلة والعاقلة لا تحمل عمداً ، وأيضاً قول النبي ﷺ « إلا إن في قتل خطأ العمد قتل السوط والمصا والحجر مائة من الإبل » وفي لفظ أن النبي ﷺ قال : « عقل شبه العمد مغاظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه » رواه أبو داود وهذا نص ، وقوله هذا قسم ثالث قلنا نعم هذا ثبت بالسنة والقسم الأولان ثبتا بالكتاب ولأنه قتل لا يوجب القود فكانت ديته على العاقلة كقتل الخطأ

(مسئلة) (قال والخطأ على ضربين أحدهما أن يرمى الصيد أو يفعل ما يجوز له قتله فيؤثر إلى إتلاف حر مسلماً كان أو كافراً فتكون الدية على عاقته وعليه عتق قبة ، ومثله)

وجاءته أن الخطأ أن يفعل فعلاً لا يريد به إصابة المقتول فيصيبه ويقتله مثل أن يرمي صيداً أو هدفاً فيصيب إنساناً فيقتله قال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن القتل الخطأ أن يرمي الرامي شيئاً فيصيب غيره لا أعلمهم يختلفون فيه هذا قول عمر بن عبد العزيز وقادة والنخعي والزهرري وابن شبرمة والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي فهذا الضرب من الخطأ

معه الإلم الذي حصل في الأعضاء الشريفة فافترقا ، وإن ادعى الأول أن جرحه اندمل فصده الولي سقط عنه القتل ولزمه القصاص في اليد أو نصف الدية وإن كذبه شريكه واختار الولي القصاص فلا فائدة له في تكذيبه لأن قتله واجب ، وإن عفا عنه إلى الدية فالقول قوله مع يمينه ولا يلزمه أكثر من نصف الدية وإن كذب الولي الأول حلف وكان له قتله ، لأن الأصل عدم ما ادعاه وإن ادعى الثاني اندمال جرحه فالحكم فيه كالحكم في الأول إذا ادعى ذلك

(مسئلة) (وإن فمل أحدهما فعلاً لا تبقى معه الحياة كقطع حشوته أو مربيته أو ودجيه ثم ضرب عنقه آخر فالقاتل هو الأول ويعزر الثاني ، وإن شق الأول بطنه أو قطع يده ثم ضرب الثاني عنقه فالثاني هو القاتل وعلى الأول ضمان ما ألتف بالقصاص والدية)

وجه ذلك أنه إذا جنى عليه اثنان جنائين نظرنا فإن كانت الأولى أخرجته من حكم الحياة مثل قطع حشوته وإبائها منه أو ذبحه ثم ضرب عنقه الثاني فالأول هو القاتل لأنه لا يبقى مع جنائيه حياة والقود عليه خاصة ويعزر الثاني كالوحي على ميت وإن عفا الولي إلى الدية فهي على الأول وحده ، وإن كان جرح الأول تبقى الحياة معه مثل شق البطن من غير إبانة الجشوة أو قطع طرف ثم ضرب عنقه آخر فالثاني هو القاتل لأنه لم يخرج بجرح الأول عن حكم الحياة فيكون الثاني هو المقتول لها فعليه القصاص في النفس والدية كاملة إن عفا عنه ثم ينظر في جرح الأول فإن كان موجبا للقصاص كقطع الطرف فالولي مخير بين قطع طرفه

تجب به الدية على العاقلة والكفارة في مال القاتل بغير خلاف فعله، والاصل في وجوب الدية والكفارة قول الله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا) وسواء كان المقتول مسلماً أو كافراً له عهد لقول الله تعالى (وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة) ولا قصاص في شيء من هذا لأن الله تعالى أوجب به الدية ولم يذكر قصاصاً وقال النبي ﷺ «رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولأنه لم يوجب القصاص في عمد الخطأ ففي الخطأ أولى

(فصل) وان قصد فعلاً محرماً فقتل آدمياً مثل أن يقصد قتل بهيمة أو آدمياً معصوماً فيصيب غيره فيقتله فهو خطأ أيضاً لأنه لم يقصد قتله وهذا مذهب الشافعي، وكذلك قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن القتل الخطأ أن يرمي الرامي شيئاً فيصيب غيره، ويتخرج على قول أبي بكر أن هذا عمد لقوله فيمن رمى نصرانياً فلم يقع به السهم حتى أسلم أنه عمد يجب به القصاص لكونه قصد فعلاً محرماً قتل به إنساناً

والعفو على ديته أو العفو مطلقاً، وان كان لا يوجب القصاص كالجائفة ونحوها فعليه الارش وإنما جعلنا عليه القصاص لأن الثاني بفعله قطع سراية الاول فصار كالندمل الذي لا يسري وهذا مذهب الشافعي ولا أعلم فيه مخالفاً، ولو كان جرح الاول يفضي الى الموت لا محالة إلا أنه لا يخرج به من حكم الحياة وبقي معه الحياة المستقرة مثل خرق المني أو أم الدماغ فضرب الثاني عنقه فالقاتل هو الثاني لأنه فوت حياة مستقرة وقتل من هو في حكم الحياة بدليل أن عمر رضي الله عنه لما جرح دخل عليه الطبيب فسقاه لبناً فخرج يصعد فلم الطيب أنه ميت فقال اعهد الى الناس فمهد اليهم وأوصى وجعل الخلافة الى أهل الشورى فقبل الصحابة عهده وأجمعوا على قبول وصاياه لما كان حكم الحياة باقياً كان الثاني مفوياً لما فكان هو القاتل كما لو قتل عليلاً لا يرجى براءته

﴿مسئلة﴾ (ان رماه من شاحق فتأقاه آخر بسيف ففده فالقصاص على الثاني)

لأنه فوت حياته قبل المصير إلى حياة يئس فيها من حياته فأشبه ما لو رماه إنسان بسهم قاتل فقطم آخر عنقه قبل وقوع السهم به أو ألقى عليه صخرة فأطار آخر رأسه بالسيف قبل وقوعها عليه وهذا قال الشافعي ان رماه من مكان يجوز أن يسلم منه وان رماه من شاحق لا يسلم منه الواقع ففيه وجهان (أحدهما) كقولنا (والثاني) الضمان عليهما بالقصاص والدية عند سقوطه لأن كل واحد منهما سبب للاتلاف ولنا أن الرمي سبب والقتل مباشرة فانقطع حكم السبب كالدايم مع الحافر والجرح مع الذابح وكالصور التي ذكرناها وما ذكره باطل بالأصول المذكورة

﴿مسئلة﴾ (وان ألقاه في لجة فالتقمه الحوت فالقود على الرامي في أحد الوجهين)

إذا كانت اللجة لا يمكنه التخلص منها فالقود على الرامي لأنه ألقاه في مهلكة هلك بها من غير

﴿مسئلة قال (والضرب الثاني أن يقتل في بلاد الروم من عنده أنه كافر ويكون قد أسلم وكنتم اسلامه الى أن يقدر على التخلص الى أرض الاسلام فيكون عليه في ماله عتق رقبة مؤمنة ببلادية لقول الله تعالى (وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة)

هذا الضرب الثاني من الخطأ وهو أن يقتل في أرض الحرب من يظنه كافراً ويكون مسلماً ولا خلاف في أن هذا خطأ لا يوجب قصاصاً لانه لم يقصد قتل مسلم فأشبهه ما لو ظنه صيداً فبان آدمياً إلا أن هذا لا تجب به دية أيضاً ولا يجب إلا الكفارة ، وروي هذا عن ابن عباس وبه قال عطاء ومجاهد وعكرمة وقتادة والاوزاعي والثوري وابو ثور وابو حنيفة ، وعن أحمد رواية أخرى تجب به الدية والكفارة وهو قول مالك والشافعي لقول الله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله) وقال عليه السلام «الإن في قتل خطأ العمد قتيل السوط والعصا مائة من الابل » ولانه قتل مسلماً خطأ فوجبت ديته كما لو كان في دار الاسلام ولنا قول الله تعالى (وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة) ولم يذكروا دية وتركه

واسطة يمكن احالة الحكم عليها أشبه ما لو مات بالفرق أو هلك بوقوعه على صخرة (والثاني) لا قود عليه لانه لم يهلك بها أشبه ما لو قتله آدمي آخر ، فأما ان ألقاه في ماء يسير فأكله سبع أو التقمه حوت أو تساح فلا قود عليه لان الذي فعله لا يقتل غالباً وعليه ضامه لانه هلك بفعله
(مسئلة) (وإن أكره انسا على القتل فقتل فالقصاص عليهما)

وقال أبو حنيفة يجب القصاص على الأمر دون المأمور لان المأمور صار بالأكراه بمنزلة الآلة والقصاص إنما يجب على مستعمل الآلة لا على الآلة ، وقال أبو يوسف لا يجب على واحد منهما لان الأمر غير مباشر إنما هو متسبب والقصاص لا يجب على المتسبب مع المباشر دليله الدافع مع الحافر والمأمور مسلوب الاختيار ، وقال زفر يجب على المأمور ولا يجب على الأمر لان المأمور مباشر فيجب عليه وحده كالدافع مع الحافر

ولنا على أبي حنيفة أن المأمور قاتل فوجب عليه القصاص كما لو لم يأمر ، والدليل على أنه قاتل أنه ضرب بالسيف ولان القتل جرح أو فعل يتعمقه الزهوق وهذا كذلك ولانه يأثم اثم القاتل قولهم انه بمنزلة الآلة لا يصح قانه يأثم والآلة لا تأثم قولهم انه مسلوب الاختيار لا يصح قانه قصد استبقاء نفسه بقتل هذا ، وهذا يدل على قصده واختيار نفسه ولا خلاف في أنه يأثم ولو سلم الاختيار لم يأثم كالمجنون ، والدليل على أن الأمر قاتل أنه تسبب إلى قتله بما

ذكرها في هذا القسم مع ذكرها في الذي قبله وبعده ظاهر في أنها غير واجبة وذكره لهذا قسمها مفرداً يدل على أنه لم يدخل في عموم الآية التي احتجوا بها وبخصها عموم الخبر الذي رويوه

(مسئلة) قال (ولا يقتل مسلم بكافر)

أكثر أهل العلم لا يوجبون على مسلم قصاصاً بقتل كافر أي كافر كان . روي ذلك عن عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت ومعاوية رضي الله عنهم ، وبه قال عمر بن عبدالعزيز وعطاء والحسن وعكرمة والزهري وابن شبرمة ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر ، وقال النخعي والشعبي وأصحاب الرأي يقتل المسلم بالذي خاصة قال أحمد: الشعبي والنخعي قالوا دية المجوسي واليهودي والنصراني مثل دية المسلم وإن قتله يقتل به هذا عجب يصير المجوسي مثل المسلم سبحانه الله ما هذا القول ؟ واستبشعته وقال: النبي ﷺ يقول « لا يقتل مسلم بكافر » وهو يقول يقتل بكافر فأني شيء أشد من هذا ؟ واحتجوا بالعمومات التي ذكرناها في أول الباب ، وبما روى ابن السيلاني أن النبي ﷺ أقاد مسلماً بذمي وقال « أنا أحق من وفي بذمته » ولأنه معصوم عصمة مؤبدة فيقتل به قاتله كالمسلم

ولنا قول النبي ﷺ « المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ولا يقتل مؤمن بكافر »

يفضي إليه غالباً فوجب عليه القصاص كما لو أنه شه حية أو أسداً أورداه بسهم ولأنه ألجأه إلى الهلاك أشبه ما لو ألقاه عليه .

(مسئلة) (وإن أمر من لا يميز أو مجنوناً أو عبده الذي لا يميز أن يقتل محرم فاقصاص على الأمر) إذا أمر عبده بقتل رجل وكان العبد ممن لا يعلم تحريم القتل كمن نشأ في غير بلاد الإسلام وجب القصاص على الأمر ، فأما إن أقام في بلاد الإسلام بين أهله فلا يخفى عليه تحريم القتل ولا يعذر في فعله ، ومتى كان ظالماً بذلك فالقصاص على العبد ، ويؤدب سيده لأمره بما أفضى إلى القتل بما يراه الإمام من الحبس والتعزير وإذا لم يكن ظالماً أدب العبد ، ونقل أبو طالب عن أحمد قال : يقتل المولى ويحبس العبد حتى يموت لأن العبد سوط المولى وسيفه ، كذا قال علي وأبو هريرة قال علي رضي الله عنه يستودع السجن ، ومن قال بهذه الجملة اشافعي ومن قال إن السيد يقتل علي وأبو هريرة وقال قتادة بقتلان جميعاً وقال سليمان بن موسى لا يقتل الأمر ولكن يديه ويماقب ويحبس لانه لم يباشر القتل ولا ألجأ إليه فلم يجب عليه القصاص كما لو علم العبد خطر القتل

ولنا أن العبد إذا لم يكن ظالماً بخطر القتل فهو معتقد لإباحته وذلك شبهة تنهم القصاص كما لو اعتقده صيداً فرماه فقتل انساناً ولأن حكمة القصاص الزجر والردع ولا يحصل ذلك في معتقد الإباحة وإذا لم يجب عليه وجب على السيد لانه آلة لا يمكن إيجاب القصاص عليه فوجب على المتسبب به كما لو أنه شه

رواه الامام أحمد وأبو داود ، وفي لفظ [لا يقتل مسلم بكافر] رواه البخاري وأبو داود ، وعن علي رضي الله عنه قال من السنة أن لا يقتل مسلم بكافر رواه الامام أحمد ولأنه منقوص بالكفر فلا يقتل به المسلم كالمستأمن ، والعمومات مخصوصات بمحدثنا ، وحديثهم ليس له اسناد قاله أحمد وقال الدارقطني يرويه ابن البيهقي وهو ضعيف اذا أسند فكيف اذا أرسل ؟ والمعنى في المسلم أنه مكافي للمسلم بخلاف الذي ، فأما المستأمن فوافق أبو حنيفة الجماعة في أن المسلم لا يقاد به وهو المشهور عن أبي يوسف ، وعنه يقتل به لما سبق في الذي . ولنا أنه ليس بمحقون الدم على التأييد فأشبهه الحربي مع ما ذكرنا من الدليل في التي قبلها

(فصل) فان قتل كافر كافراً ثم أسلم القاتل أو جرحه ثم أسلم الجرح ومات المجروح فقال أصحابنا يقتص منه وهو قول الشافعي لان القصاص عقوبة فكان الاعتبار فيها بحال وجوبها دون حال استيفائها كالحدود ولأنه حق وجب عليه قبل اسلامه فلم يسقط باسلامه كالدين ويحتمل أن لا يقتل به وهو قول الاوزاعي لقول النبي ﷺ « لا يقتل مسلم بكافر » ولأنه مؤمن فلا يقتل بكافر كما لو كان مؤمناً جال قتله ، ولأن اسلامه لو قارن السبب منع عمله فاذا طرأ سقط حكمه

(فصل) وإن جرح مسلم كافراً فأسلم المجروح ثم مات مسلماً بسراية الجرح لم يقتل به قاتله لان التكافؤ معدوم حال الجناية وعليه دية مسلم لان اعتبار الارش بحالة استقرار الجناية بدليل ما لو قطع

حية فقتله أو ألقاه في زبية أسد فأكله ، ويفارق هذا ما إذا علم خطر القتل فالقصاص على العبد لا مكان إيجابه عليه وهو مباشر له فانقطع حكم الأمر كالدافع مع الحافر ، ولو أمر صبياً لا يميز أو مجنوناً أو أعرجاً لا يعلم خطر القتل فقتل فالحكم فيه كالحكم في العبد يقتل الأمر دون المباشر ، فأما إن أمره بزنا أو سرقة ففعل لم يجب الحد على الأمر لان الحد لا يجب الا على المباشر والقصاص يجب بالتسبب ولذلك وجب على المكره والشهود في القصاص

(مسئلة) (وان أمر كبيراً عاتلاً طاملاً به حرم القتل به فقتل فالقصاص على القاتل)

لا يعلم فيه خلافاً لانه قاتل ظلماً فوجب عليه الفصاص كما لو لم يؤمر

(مسئلة) (وان أمر السلطان بقتل انسان بغير حق من يعلم ذلك فالقصاص على العاتل

وان لم يعلم فعلى الأمر)

إذا كان المأمور يعلم أن المأمور بقتله لا يستحق القتل فالقصاص عليه لانه غير معذور في فعله فان النبي ﷺ قال « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق » وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال « من أمركم من الولاية بمعصية الله فلا تطيعوه » فلزم القصاص كما لو أمره غير السلطان وان لم يعلم ذلك فالقصاص على الأمر دون المأمور لان المأمور معذور لو جوب طاعة الامام في غير المعصية ، والظاهر أنه لا يأمر الا بالحق وان كان الأمر غير السلطان فالقصاص على القاتل بكل حال علم أو لم يعلم لانه لا يلزمه

يأتي رجل ورجليه فسرى إلى نفسه دية واحدة ، ولو اعتبر حال الجرح وجب ديتان ، ولو قطع حر يد عبد ثم عتق ومات لم يجب قصاص لعدم التكافؤ حال الجنابة وعلى الجاني دية حر اعتباراً بحال الاستقرار وهذا قول ابن حامد وهو مذهب الشافعي . وللسيد أقل الأمرين من نصف قيمته أو نصف دية حر والباقي لورثته لأن نصف قيمته إن كانت أقل فهي التي وجدت في ملكه فلا يكون له أكثر منها لأن الزائد حصل بحريته ولا حق له فيما حصل بها ، وإن كان الأقل الدية لم يستحق أكثر منها لأن نقص القيمة حصل بسبب من جهة السيد وإعتاقه . وذكر القاضي أن أحمد نص في رواية حنبل فيمن قفأ عيني عبد ثم أعتق ومات أن على الجاني قيمته للسيد وهذا يدل على أن الاعتبار بحال الجنابة وهذا اختيار أبي بكر والقاضي وأبي الخطاب

قال أبو الخطاب من قطع يد ذمي ثم أسلم ومات ضمنه بدية ذمي ولو قطع يد عبد فأعتقه سيده ومات فعلى الجاني قيمته للسيد لأن حكم القصاص معتبر بحال الجنابة دون حال السراية فكذلك الدية ، والاول أصح إن شاء الله لأن سرية الجرح مضمونة فإذا أتلفت حرّاً مسلماً وجب ضمانه بدية كاملة كما لو قتله بجرح ثان . وقول أحمد فيمن قفأ عيني عبد عليه قيمته للسيد لا خلاف فيه وإنما الخلاف في وجوب الزائد على القيمة من دية الحر للورثة . ولم يذكره أحمد ، ولأن الواجب مقدر بما تفضي إليه السراية دون ماتلغه الجنابة بدليل أن من قطعت يده ورجلاه فسرى القطع إلى نفسه لم

طاعته وليس له القتل بحال بخلاف السلطان فإن إليه القتل في الردة والزنا وقطع الطريق إذا قتل القاطع ويستوفي القصاص للناس وهذا ليس إليه شيء من ذلك

(فصل) إذا أكرهه السلطان على قتل أحد أو جلده به برحق فئات فالقصاص عليهما وقد ذكرناه وإن وجبت الدية كانت عليهما فإن كان الإمام يعتقد جواز القتل دون المأثور كسب قتل ذمياً أو حر قتل عبداً فقتله فقال القاضي الضمان عليه دون الإمام لأن الإمام أمر بما أدى اجتهاده إليه والمأثور يعتقد تحريمه فلم يكن له أن يقبل أمره فإذا قبله لزمه الضمان لأنه قتل من لا يحل له قتله . قال شيخنا وينبغي أن يفرق بين العامي والمجاهد فإن كان مجتهداً فالحكم فيه على ما ذكره القاضي وإن كان مقلداً فلا ضمان عليه لأن له تقليد الإمام فيما رآه وإن كان الإمام يعتقد تحريمه والقاتل يعتقد حله فالضمان على الآمر كما لو أمر السيد عبده الذي لا يعتقد تحريم القتل به

(مسئلة) (وإن أمسك انساناً لا آخر فقتله قتل القاتل وجس المسك حتى يموت في إحدى الروايتين) أما وجوب القصاص على القاتل فلا خلاف فيه لأنه قتل من يكافئه عداً بغير حق وأما المسك فإن لم يعلم أن القاتل قتله فلا شيء عليه لأنه متسبب والقاتل مباشر فيسقط حكم التدبير ، وإن أمسكه ليقضه مثل أن أمسكه حتى ذبحه واختلفت الرواية فيه عن أحمد فروي عنه أنه يحبس حتى يموت وهذا قول عطاء وربيعة وروي ذلك عن

يلزم الجاني أكثر من دية ولو قطع أصبعاً فسرى إلى نفسه لوجب الدية كاملة فكذلك إذا سرت إلى نفس حر مسلم تجب ديته كاملة : فأما إن جرح مرتداً أو حريباً فسرى الجرح إلى نفسه فلا قصاص فيه ولا دية سواء أسلم قبل السراية أو لم يسلم لأن الجرح غير مضمون فلم يضمن سرايته بخلاف التي قبلها (فصل) ولو قطع يد مسلم فارتد ثم مات بسراية الجرح لم يجب في النفس قصاص ولا دية ولا كفارة لأنها نفس مرتد غير معصوم ولا مضمون ، وكذلك لو قطع يد ذي فصار حريباً ثم مات من جراحه . وأما اليد فالصحيح أنه لا قصاص فيها ، وذكر القاضي وجهاً في وجوب القصاص فيها لأن القطع استقر حكمه بانقطاع حكم سرايته فأشبه ما لو قطع طرفه ثم قتله أو جاء آخر فقتله . وللشافعي في وجوب القصاص قولان

ولنا أنه قطع هو قتل لم يجب به القتل فلم يجب القطع كما لو قطع من غير مفصل ، وفارق ما قاسوا عليه فإن القطع لم يصرف قاتلاً وهل تجب دية الطرف ؟ فيه وجهان (أحدهما) لاضمان فيه لأنه تبين أنه قتل لغير معصوم (والثاني) تجب لأن سقوط حكم سراية الجرح لا يسقط ضمانه كما لو قطع طرف رجل ثم قتله آخر ، فعلى هذا هل يجب ضمانه بدية المقطوع أو بأقل الأمرين من ديته أو دية النفس ؟ فيه وجهان (أحدهما) تجب دية المقطوع فلو قطع يديه وجليه ثم ارتد ومات ففيه ديتان لأن الردة قطعت حكم السراية فأشبهه انتقطاع حكمها باندماها أو بقتل آخر له (والثاني) يجب أقل الأمرين لأنه لو لم يرتد لم يجب أكثر من دية النفس فمع الردة الأولى . ولأنه قطع صار قاتلاً فلم يجب أكثر من

علي ورروي عن أحمد أنه يقتل أيضاً وهو قول مالك قال سليمان بن مرمى الاجتماع فينا أن يقتل لأنه لو لم يمسه ما قدر على قتله وبأمسكه تمكن من قتله فاقبل حاصل بفعاله ما يكره أن يشركين فيه فيجب عليهما القصاص كما لو جرحاه ، وقال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يعاقب ويأثم ولا يقتل لأن النبي ﷺ قال « إن أعتى الناس على الله من قتل غير قاتله ، والممسك غير قاتل ولأن الإمساك سبب غير الجاني ، فإذا اجتمعت معه المباشرة كان الغمان على المباشر كما لو لم يعلم الممسك أنه يقتله ولنا لما روي الدارقطني بإسناده عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال إذا أمسك الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك لأنه حبسه إلى الموت فيحبس الآخر إلى الموت كما لو حبسه عن الطعام والشراب حتى مات قاتلاً فعمل به ذلك حتى يموت

(فصل) فإن اتهم رجلاً بقتله فهرب منه وأدركه آخر فقطع رجله ثم أدركه الثاني فقتله فإن كلن الأول حبسه بالقطع لينفذ الثاني فعليه القصاص في القطع وحكمه في القصاص في النفس حكم الممسك لأنه حبسه على القتل ، وإن لم يقصد حبسه فعليه القصاص دون القتل كالذي أمسكه غير عالم وفيه وجه آخر ليس عليه إلا القطع بكل حال ، ولأن أول أصح لأنه لما حبسه بقطع فاشبه الحبس بأمسكه ، فإن قبل فلم أعنيهم قصد الإمساك منها وأنهم لا يعتبرون إرادة القتل في الجرح قلنا إذا مات من الجرح فقد مات

دية كما لو لم يرتد وفارق أصل الوجه الاول فانه لم يصبر قتلا ولان الاندمال والقتل منع وجود السراية والردة منعت ضمانها ولم تمنع جعلها قتلا، وللشافعي من التفصيل نحو مما قلنا

(فصل) وان قطع مسلم يد نصراني فتمجس وقلنا لا يقر فهو كما لو جنى على مسلم فارتد وان قلنا يقر عليه وجبت دية مجوسي، وان قطع يد مجوسي فتنصر ثم مات وقلنا يقر وجبت دية نصراني ويحيى على قول أبي بكر والقاضي أن تجب دية نصراني في الاولى ودية مجوسي في الثانية كقولهم فيمن جنى على عبد ذمي فأسلم وعق ثم مات من الجناية ضمنه بقيمة عبد ذمي اعتباراً بحال الجناية

(فصل) وان قطع يد مسلم فارتد ثم أسلم ومات وجب القصاص على قاتله نص عليه أحمد رحمه الله في رواية محمد بن الحكم . وقال القاضي يتوجه عندي انه إن كان زمن الردة تسرى في مثله الجناية لم يجب القصاص في النفس وهل يجب في الطرف الذي قطع في إسلامه؟ على وجهين وهذا مذهب الشافعي لان القصاص يجب بالجناية والسراية كلها فاذا لم يوجد جميعا في الاسلام لم يجب القصاص كما لو جرحه جرحين أحدهما في الاسلام والآخر في الردة فمات منها

ولنا انه مسلم حال الجناية والموت فوجب القصاص بقتله كما لو لم يرتد واحتمل السراية حال الردة لا يمنع لانها غير معلومة فلا يجوز ترك السبب المعلوم باحتمال المانع كما لو لم يرتد فانه يحتمل أن يموت بمرض أو بسبب آخر أو بالجرح مع شيء آخر يؤثر في الموت، فأما الدية فتجب كاملة، ويحتمل

من سرايته وأثره فيعتبر قصد الجرح الذي هو السبب دون قصد الاثر وفي مسئلتنا انما كان موته بامر غير السراية والفعل ممكن له فاعتبر قصده لذلك الفعل كما لو أمسكه

(مسألة) () وان كتفه وطرحه في أرض مسبعة او ذات حياث فقتله فحكمه حكم المسك

ذكره القاضي وقد مضى الكلام فيه قال شيخنا والصحيح انه لا قصاص فيه لانه مما لا يقتل غالبا ونجب فيه الدية لانه فعل به فعلا متعمدا لا يقتل غالبا يتلف به فهو شبه عمد وهكذا ذكره في كتابه الكافي (فصل) وان اشترك في القتل اثنان لا يجب القصاص على احدهما كلاب والاجنبي في قتل

الولد والحر والعبد في قتل العبد والخاطي، والعامد فني وجوب القصاص على الشريك روايتان اظهرهما وجوبه على شريك الاب والعبد وسقطه عن شريك الخاطي. ظاهر المذهب وجوب القصاص على شريك الاب وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور وعن احمد رواية اخرى لا قصاص على واحد منها وهو قول أصحاب الرأي لانه قتل تركب من موجب وغير موجب فلم يوجب كقتل العامد والخاطيء والصبي والبالغ والمجنون والعاقل

ولنا أنه شارك في القتل العمد العدوان فيمن يقتل به لو انفرد بقتله فوجب عليه القصاص كشریک الاجنبي وقولهم ان فعل الاب غير موجب ممنوع فانه يقتضي الايجاب لكونه تمحض عمدا

وجوب نصفها لأنه مات من جرح مضمون وسراية غير مضمونة فوجب نصف الدية كما لو جرحه إنسان وجرح نفسه فمات منها ، فأما إن كان زمن الردة لا تسري في مثله الجناية ففيه الدية أو القصاص . وقال الشافعي في أحد قولي لا قصاص فيه لأنه انتهى إلى حال لومات لم يجب انقصاص ولنا انهما متكافئان حال الجناية والسراية والموت فأشبهه ما لو لم يرتد وان كان الجرح خطأ وجبت الكفارة بكل حال لأنه فوت نفساً معصومة

(فصل) وان جرحه وهو مسلم فارتد ثم جرحه جرحاً آخر ثم أسلم ومات منهما فلا قصاص فيه لأنه مات من جرحين مضمون وغير مضمون ويجب فيه نصف الدية لذلك وسواء تساوى الجرحان أو زاد أحدهما مثل أن قطع يديه وهو مسلم فارتد فقطع رجله أو كان بالعكس لأن الجرح في الخالين كجرح رجلين . وهل يجب القصاص في الطرف الذي قطعه في حال إسلامه؟ يحتمل وجهين بناء على من قطع طرفه وهو مسلم فارتد ومات في رده ولو قطع طرفه في رده أولاً فأسلم ثم قطع طرفه الآخر ومات منهما فالحكم فيه كالتالي قبلها

(فصل) ويقتل الذي بالمسلم لأن النبي ﷺ قتل اليهودي الذي رضى رأس جارية من الانصار على أوضاعها ولأنه إذا قتل بمثله فبمن فوقه أولى . ويقتل الذي بالذي سواء اتفقت أديانهم أو اختلفت فلو قتل النصراني مجوسياً أو يهودياً قتل به نص عليه أحمد في النصراني يقتل بالمجوسي إذا

عدوانا والجناية به أعظم انما واكبر جرماً ولذلك خصه الله تعالى بالتميز فقال (ولا تقتلوا أولادكم) ثم قال (ان قتلهم كان خطأ كبيراً) ولما سئل النبي ﷺ عن اعظم الذنب قال « ان نجمل الله نداءً وهو خلفك ثم ان تقتل ولدك خشية ان يطعم معك » فجعله أعظم الذنوب بعد الشرك ولأنه قطع لرحم التي أمر الله بوصاها ووضع الاساءة موضع الاحسان فهو أولى باليجاب العقوبة والجزر عنه وانما امتنع الوجوب في حق الاب لمعنى مخصص بالمحل لا لقصور في السبب الموجب فلا يمنع عمله في المحل الذي لا مانع فيه واما شريك الخطيئة ففيه روايتان (احدهما) يجب القصاص فهو كسملتنا ومع التسليم فامتنع الوجوب فيه لقصور السبب عن الايجاب فان فعل الخطيئة غير موجب لقصاص ولا صالح له والقتل منه ومن شريكه غير متمنع عند الوقوع الخطأ في الفعل الذي حصل به زهق الروح بخلاف ما سئلنا وكذلك كل شر يكتنن امتنع القصاص في حق احدهما لمعنى فيه من غير قصور في السبب فهو في وجوب القصاص على شريكه كلاب وشريكه كالمسلم والذمي في قتل ذمي والحر والعبد في قتل العبد اذا كان القتل عدواناً فان القصاص لا يجب على المسلم ولا على الحر ويجب على الذمي والعبد اذا قلنا بوجوبه على شريك الاب لأن امتناع القصاص عن المسلم لاسلامه وعن الحر لحرية وانتفاء مكافأة المقتول له وهذا المعنى لا يتعدى الى فعل شريكه فلم يسقط القصاص عنه وقد روي عن ابي عبد الله أنه سئل عن حر وعبد قتل عبداً عبداً قال اما الحر فلا يقتل بالعبد والعبد ان شاء سيده اسلمه والا فاداه

قتله ، قيل فكيف يقتل به وديتهما مختلفتان؟ فقال أذهب الى أن النبي ﷺ قتل رجلاً بامرأة يعني أنه قتلها مع اختلاف ديتيها ولانها تكافأ في العصمة بالذمة وتقيصة الكفر فجرى القصاص بينهما كما لو تساوى ديتيها وهذا مذهب الشافعي

فصل ولا يقتل ذمي بحربي لان لم فيه خلافاً لانه مباح الدم على الاطلاق أشبه الخنزير ولا دية فيه لذلك ولا كفارة ولا يجب بقتل المرتد قصاص ولا دية ولا كفارة لذلك سواء قتله مسلم أو ذمي وهو قول بعض أصحاب الشافعي . وقال بعض أصحاب الشافعي يجب القصاص على الذمي بقتله والدية إذا عفا عنه لانه لا ولاية له في قتله ، وقال بعضهم يجب القصاص دون الدية لانه لا قيمة له . ولنا انه مباح الدم أشبه الحربي ولان من لا يضمنه المسلم لا يضمنه الذمي كالحربي

(فصل) وليس على قاتل الزاني المحصن قصاص ولا دية ولا كفارة وهذا ظاهر مذهب الشافعي وحكي بعضهم وجهاً أن على قاتله القود لان قتله الى الامام فيجب القود على من قتله سواء كمن عليه القصاص إذا قتله غير مستحقه

ولنا أنه مباح الدم وقتله متحتم فلم يضمن كالحربي ، ويبطل ما قاله بالمرتد وفارق القاتل فان قتله غير متحتم وهو مستحق على طريق المفاوضة فاخص بمستحقه وههنا يجب قتله لله تعالى فأشبه المرتد وكذلك الحكم في المحارب الذي تحتم قتله

بصرف قيمة العبد وظاهر هذا ان لا قصاص على العبد فيخرج مثل هذا في كل قاتل شارك فيه من لا يجب عليه القصاص

(فصل) قال اذترك في القتل صبي ومجنون وبالغ فلصحيح من المذهب انه لا قصاص على البالغ وبهذا قال الحسن والازاعي واسحاق وأبو حنيفة وأصحابه وهو أحد قولي الشافعي وعن أحمد رواية أخرى أن القود يجب على البالغ العاقل حكاه ابن المنذر عن أحمد وحكي ذلك عن مالك وهو القول الثاني للشافعي وروي عن قتادة والزهري وحاد لان القصاص عقوبة يجب عليه جزاء لفعله فتي كان فله عمداً وعدواناً وجب عليه القصاص ولا نظر الى فعل شريك بحال ولانه شارك في القتل عمداً وعدواناً فوجب عليه القصاص كشرريك الاجنبي وذلك لان الانسان انما يؤخذ بفعله لا بفعل غيره فعلى هذا يعتبر فعل الشريك منفرداً فتي تمحض عمداً عدواناً وكان المقتول مكافئاً له وجب عليه القصاص وبني الشافعي قوله على أن عمد الصبي والمجنون اذا تعمدوا عمداً لا يما يقصدان القتل وإن أسقط القصاص عنهما لمعنى فيهما وهو عدم التكليف فلم يقتض سقوطه عن شر يكها كالأبوة

ولنا أنه شارك من لا اثم عليه في فعله فلم يلزمه قصاص كشرريك الخاطئ . ولان الصبي والمجنون ليس لهما قصد صحيح ولهذا لا يصح اقرارهما فكان حكم فعلها حكم الخطأ ولهذا تحملها ائما قلة فيكون الاولى عدم وجوب القصاص

(فصل) ويقتل المرتد بالمسلم والذي ويقدم القصاص على القتل بالردة لأنه حق آدمي ، وإن عفا عنه ولي القصاص فله دية المقتول فإن أسلم المرتد فهي في ذمته ، وإن قتل بالردة أو مات تعلق بماله وإن قطع طرفاً من أحدهما فعليه القصاص فيه أيضاً ، وقال بعض أصحاب الشافعي لا يقتل المرتد بالذمي ولا يقطع طرفه بطرفه لأن أحكام الإسلام في حقه باقية بدليل وجوب العبادات عليه ومطالبة بالإسلام ولأنه كافر فيقتل بالذمي كالأصلي ، وقولهم أن أحكام الإسلام باقية غير صحيح فإنه قد زالت عصمته وحرمة وحل نكاح المسلمات وشراء العبيد المسلمين وصحة العبادات وغيرها وأما مطالبته بالإسلام فهو حجة عليهم فإنه يدل على تغايط كفره وأنه لا يقر على ردة لسوء حاله فإذا قتل بالذمي مثله فمن هو دونه أولى (فصل) وإن جرح مسلم ذمياً ثم ارتد ومات المجروح لم يقتل به لأن التكافؤ مشروط حال وجود الجناية ولم يوجد ، وإن قتل من يعرفه ذمياً أو عبداً وكان قد أسلم وعتق وجب القصاص لأنه قتل من يكافئه عمدًا وعدواناً فلزمه القصاص كما لو علم حاله وفارق من علمه حريباً لأنه لم يعتمد على قتل معصوم

« مسألة » قل (ولا حر بمبد)

روي هذا عن أبي بكر وعمر وعلي وزيد وابن الزبير رضي الله عنهم وبه قال الحسن وعطاء وعمر بن عبد العزيز وعكرمة وعمرو بن دينار ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور ويروى عن سعيد

(فصل) ولا يجب القصاص على شريك الخطيء في قول أكثر أهل العلم وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي وعن أحمد أن عليه القصاص بحكي عن مالك لأنه شارك في القتل عمداً وعدواناً فأشبهه شريك العمد ولأن مؤاخذته بفعله وفعله عمد عدوان

ولنا أنه قتل لم يتم محض عمداً فلم يجب به القصاص كقتله العمد وكما لو قتله واحد بجرين عمداً وخطأً ولأن كل واحد من الشريكين مباشر ومتسبب فإذا كانا عادين فكل واحد متسبب إلى فعل موجب للقصاص ففعل شريكه مقام فعله لتسببه إليه وهما إذا أقنا فعل الخطيء مقام فعل العمد صار كأنه قتله بهمد وخطأً وهذا غير واجب والله أعلم

« مسألة » وفي شريك السبع وشريك نفيه وجهان

وصحة ذلك أن يجرحه أسد أو نمر أو جرحه إنسان ثم جرح هو نفسه فتعمد أهل الجرح على شريكه ؟ قصاص فيه وجهان ذكرهما أبو عبد الله بن حامد واختلف فيه عن الشافعي وقال أصحاب الرأي لا قصاص عليه لأنه شارك من لا قصاص عليه فلم يلزمه القصاص كشريك الخطيء ولأنه قتل تركب من موجب وغير موجب فلم يوجب كالقتل الحاصل من عمد وخطأً ولأنه إذا لم يجب على شريك الخطيء وفعله مضمون فلأن لا يجب على شريك من لا يضمن فعله أولى (والوجه الثاني) عليه القصاص وهو قول أبي بكر ، وروي عن أحمد أنه قال إذا جرحه رجل ثم جرح الرجل نفسه فمات فعلى شريكه

ابن المسيب والنخعي وقتادة والثوري وأصحاب الرأي أنه يقتل به لعموم الآيات والخبار لقول النبي ﷺ « المؤمنون متكافأ دماؤهم » ولأنه أدعي معصوم فأشبهه الحر ولنا ما روى الإمام أحمد بإسناده عن علي رضي الله عنه أنه قال من السنة أن لا يقتل حر ببد وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال « لا يقتل حر بعبد » رواه الدارقطني ولأنه لا يقطع طرفه بطرفه مع التساوي في السلامة فلا يقتل به كلاب مع ابنه ولأن العبد منقوص بالرق فلم يقتل به الحر كالمكاتب إذا ملك ما يؤدي العمومات مخصوصات بهذا فتيس عليه

(فصل) ولا يقتل السيد بعبد في قول أكثر أهل العلم ، وحكي عن النخعي وداود أنه يقتل به لما روى قتادة عن الحسن عن سمرة أن النبي ﷺ قال « من قتل عبده قتلناه ومن جده جدهناه » رواه سعيد والإمام أحمد والترمذي وقال حديث حسن غريب مع العمومات والمغني في التي قبلها ولنا ما ذكرناه في التي قبلها ، وعن عمر رضي الله عنه أنه قال لو لم أسمع رسول الله ﷺ يقول « لا يقاد المملوك من مولاه والولد من والده لأقذته منك » رواه النسائي وعن علي رضي الله عنه أن رجلا قتل عبده فجلده النبي ﷺ مائة جلدة ونفاه علما وحكى اسمه من المسلمين رواه سعيد والخلال وقل أحمد ليس بشيء من قبل إسحاق بن أبي فروة ، ورواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده

القصاص لأنه قتل عمد متعمد فوجب القصاص على الشريك فيه كشريك الأب فأما إن جرح الرجل نفسه خطأ منه كأن أراد ضرب غيره فأصاب نفسه فلا قصاص على شريكه في أصح الوجهين وفيه وجه آخر أن عليه القصاص بناء على الروايتين في شريك الخطأ.

(مسألة) (ولو جرحه إنسان عمداً فداوى جرحه بسم أو خاطه في اللحم أو فعل ذلك وليه أو

الإمام فمات ففي وجوب القصاص على الجراح وجهاً)

إذا جرحه إنسان فداوى بسم وكان سم ساعة يقتل في الحال فقد قتل نفسه وقطع سراية الجرح وجرى مجرى من ذبح نفسه بعد أن جرح وينظر في الجرح فإن كان موجباً للقصاص فلوايه استيفاءه وإن لم يكن موجباً فلوايه الارش وإن كان السم لا يقتل غالباً وقد يقتل ففعل الرجل في نفسه عمداً خطأ والحكم في شريكه كالحكم في شريك الخطأ . وإلا لم يجب القصاص فعلى الجراح نصف الدية وإذا كان السم يقتل غالباً بعد مدة احتدل أن يكون عمد الخطأ أيضاً لأنه لم يقصد القتل إنما قصد الداوي فيكون كالذي قبله واحتمل أن يكون في حكم العمد فيكون في شريكه الوجهان المذكوران في المسئلة قبلها وإن جرح رجلاً بخياط جرحه أو أمر غيره بخاطه له وكان ذلك مما يجوز أن يقتل فخسكه حكم ما شرب سماً يجوز أن يقتل على ما مضى فيه ، وإن خاطه غيره بغير إذنه كرهاً ففها قاتلان عليها القود وإن خاطه وليه والإمام وهو ممن لا ولاية عليه ففها كالأجنبي وإن كان لها عليه ولاية فلا قود عليها ، لأن نالها جائز إذ لها مداوته فيكون ذلك خطأ وهل على الجراح القود ؟ فيه وجهان

عن أبي بكر وعمر أنهما قالا من قتل عبده جلد مائة وحرم سهمه مع المسلم من فأما حديث سمرة فلم يثبت قال أحمد: الحسن لم يسمع من سمرة إنما هي صحيفة ، وقال عنه أحمد إنما سمع الحسن من سمرة ثلاثة أحاديث ليس هذا منها ولأن الحسن أفتى بخلافه فإنه يقول لا يقتل الحر بالعبد ، وقال إذا قتل السيد عبده يضرب ومخالفته له تدل على ضعفه

(فصل) ولا يقطع طرف الحر بطرف العبد بغير خلاف علمناه بينهم ويقتل العبد بالحر ويقتل بسيده لأنه إذا قتل بمثله فبمن هو . كل منه أولى مع عموم انصوص الواردة في ذلك ، ومضى وجب انفصاف على العبد فعفى ولي الجناية إلى المال فله ذلك ويتعلق أرشها برقبته لأنه موجب جنائته فتعلق برقبته كالقصاص ثم إن شاء سيده أن يسلمه إلى ولي الجناية لم يلزمه أكثر من ذلك لأنه سلم إليه ما تعلق حقه به ، وإن قال ولي الجناية به وادفع إلي ثمنه لم يلزمه ذلك لأنه لم يتعلق بذمته شيء ، وإنما تعلق بالرقبة التي سلمها قبرىء منها ، وفيه وجه آخر أنه يلزمه ذلك كما يلزمه بيع الرهن ، وإن امتنع من تسليمه واختار فداءه فهل تلزمه قيمته أو أرش الجناية جميعاً ؟ على روايتين ذكرناهما في غير هذا الموضع ، وإن عفى عن القصاص لملك رقبة العبد ففيه روايتان أحدهما يملكه بذلك لأنه يملك إتلافه فكان ملكاً له كسائر أمواله (والثانية) لا يملكه لأنه محل تعلق به القصاص فلا يملكه بالعفو كالحرف فعلى هذه الرواية يتعلق أرش الجناية برقبته كما لو عفا على مال لأن العوض الذي عفى لاجله لم يصح له فكان له عوضه كالعقود الفاسدة

باب شروط القصاص

وهي أربعة (أحدها) أن يكون الجاني مكلفاً فأما الصبي والمجنون فلا قصاص عليهما ، لا خلاف بين أهل العلم في أنه لا قصاص على صبي ولا مجنون وكذلك كل زائل العقل بسبب يذرفيه كالنائم والمغني عليه ونحوهما لما روي عن النبي ﷺ أنه قال « رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق » ولأن القصاص عقوبة معقولة فلم تجب على الصبي وزائل العقل كالحدود ولأنهم ليس لهم قصد صحيح فهم كالفاتل خطأ

(فصل) فإن اختلف الجاني وولي الجناية فقال الجاني كنت صيداً حال الجناية ، وقال ولي الجناية كنت بالغا فالقول قول الجاني مع يمينه إذا احتمل الصدق ، لأن الأصل الصغر وبرائة ذمته من القصاص وإن قال قتلته وأما مجنون وأنكر الولي جنونه فإن عرف له حال جنون فالقول قوله مع يمينه أيضاً لذلك ، وإن لم يعرف له حال جنون فالقول قول الولي لأن الأصل السلامة وكذلك إن عرف له حال جنون ثم عرف زواله قبل القتل وإن ثبت لاحدهما إدعاء يمينه حكم له وإن أقاما بينتين تمارضتا فإن شهدت اليمين أنه كان زائلاً العقل فقال الولي كنت سكران وقال القاتل كنت مجنوناً فالقول قول القاتل مع يمينه لأنه أعرف بنفسه ، ولأن الأصل برائة ذمته واجتناب المسلم فعل ما يحرم عليه فأما إن قتله وهو عاقل ثم جن لم

(فصل) ويجري القصاص بين العبيد في النفس في قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن عمر ابن عبدالعزيز وسالم والنخعي والشعبي والزهري وقتادة والثوري ومالك والشافعي وأبي حنيفة ، وروي عن أحمد رواية أخرى أن من شرط القصاص تساوي قيمتهم ، وإن اختلفت قيمتهم لم يجز بينهم قصاص وينبغي أن يختص هذا بما إذا كانت قيمة القتال أكثر فإن كانت أقل فلا وهذا قول عطاء ، وقال ابن عباس ليس بين العبيد قصاص في نفس ولا جرح لأنهم أموال ولنا أن الله تعالى قال (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى ، الحر بالحر والعبد بالعبد) وهذا نص من الكتاب فلا يجوز خلافه لأن تفاوت القيمة كتفاوت الدية والفضائل فلا يمنع القصاص كالم والشرف والذكورية والانوثية

(فصل) ويجري قصاص بينهم فيادون النفس وبه قال عمر بن عبدالعزيز وسالم والزهري وقتادة ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وعن أحمد رواية أخرى لا يجري القصاص بينهم فيما دون النفس وهو قول الشعبي والنخعي والثوري وأبي حنيفة لأن الأطراف مال فلا يجري القصاص فيها كالبهايم ولأن التساوي في الأطراف معتبر في جريان القصاص بدليل أنا لا نأخذ الصحيحة بالشاء ولا كاملة الاصاب بالناقصة وأطراف العبيد لا تتساوى . ولنا قول الله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين) الآية ولأنه أحد نوعي القصاص فخرى بين العبيد كالقصاص في النفس

يسقط عنه سواء ثبت ذلك بينه أو اقرار ، لأن رجوعه غير مقبول ويقنع منه في حال جنونه ولو ثبت عليه الحد باقراره ثم جن لم يقم عليه حال جنونه لأن رجوعه يقبل فيحتمل أنه لو كان صحيحاً رجع (مسئلة) (وفي السكران وشبهه روايتان (أصحهما) وجوبه عليه)

إذا قتل السكران وجب عليه القصاص ، ذكره القاضي وذكر أبو الخطاب أن وجوب القصاص عليه مبني على طلاقه وفيه روايتان فيكون في وجوب القصاص عليه وجهان (أحدهما) لا يجب عليه لأنه زائل العقل أشبه المجنون ولأنه غير مكلف فأشبه الصبي .

ولنا أن الصحابة رضي الله عنهم أقاموا سكره مقام قذفه فأوجبوا عليه حد القاذف فلو لا أن قذفه موجب للحد عليه لما وجب الحد بمظنته وإذا وجب الحد فالقصاص المتمحض حق آدمي أولى ولأنه حكم لو لم يوجب عليه القصاص والحد لانفي إلى أن من أراد أن يمضي الله تعالى شرب ما يسكره ثم يقتل وبزني وبسرق ولا يلزمه عقوبة ولا مائمه وبصير عصيانه سيئاً لسقوط عقوبة الدنيا والآخرة عنه ولا وجه لهذا وفارق الطلاق لأنه قول يمكن إلغاؤه بخلاف القتل فإن شرب أو أكل ما يزيل عقله غير الحمر على وجه محرم فإن زال عقله بالكيلة بحيث صار مجنوناً فلا قصاص عليه وإن كان يزول قريباً ويعود من غير تداخ فهو كالسكران على ما فصل فيه

(فصل) (الثاني) أن يكون المقتول معصوماً فلا يجب القصاص بقتل حربي لا نعلم فيه خلافاً ولا

(فصل) وإذا وجب القصاص في طرف العبد وجب للعبد وله استيفاءؤه والعفو عنه
(فصل) ولو قتل عبد عبداً ثم عتق القاتل قتل به ، وكذلك لو جرح عبد عبداً ثم عتق الجراح
ومات الجروح قتل به لان اقصاص وجب فلم يسقط بالعتق بعده ولان التكفو موجود حال وجود
الجنائية وهي السبب فاكتفي به ، ولو جرح حر ذمي عبداً ثم لحق بدار الحرب فأسر واسترق لم يقتل
بالعبد لانه حين وجوب اقصاص حر

(فصل) وإذا قتل عبد عبداً عمداً فسيد المقتول مخير بين القصاص والعفو فان عفى إلى مال
تعلق المال برقبة القاتل لانه وجب بجنائته وسيد مخير بين فدائه وتسليمه فان اختار فداه بأقل
الامرين من قيمته أو قيمة المقتول لانه إن كان الاقل قيمته لم يلزمه أكثر منها لانها بدل عنه ،
وإن كان الاقل قيمة المقتول فليس لسيد أكثر منها لانها بدل عنه ، وعنه رواية أخرى أن سيده
إن اختار فداه لزمه ارش الجناية بالغاً ما بالغ لانه اذا سلمه للبيع ربما زاد فيه مزايده أكثر من قيمته
فان قتل عشرة أعبد عبداً لرجل عمداً فعليها القصاص فان اختار السيد قتلهم فله قتلهم ، وإن عفى
إلى مال تعاقت قيمة عبده برقابهم على كل واحد منهم عشر ما يباع منه بقدرها و يفديه سيده فان
اختار قتل بعضهم والعفو عن البعض كان ذلك له لان له قتل جميعهم والعفو عن جميعهم ، وإن قتل
عبد عبيدين لرجل واحد فله قتله والعفو عنه فان قتله سقط حقه وإن غفا إلى مال تعلقت قيمة العبيدين
برقبته فان كانا لرجلين فكذلك إلا أن القاتل يقتل بالاول منهما لان حقه أسبق فان عفى عنه الاول

يجب بقتله دية ولا كفارة لانه مباح الدم على الاطلاق أشبه الحنزي ، ولان الله تعالى أمر بقتله فقال
تعالى (اقتلوا المرتدين حيث وجدتموهم) وسواء كان القاتل مسلماً أو ذمياً لما ذكرنا وكذلك المرتد
لا يجب بقتله قصاص ولا دية ولا كفارة وإن قتله ذمي ، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وقال بعضهم
يجب القصاص على الذمي بقتله والدية إذا عفى عنه لانه لا ولاية له في قتله ، وقال بعضهم يجب القصاص
دون الدية لانه لا قيمة له .

ولنا أنه مباح الدم أشبه الحربي ولان من لا يضمنه المسلم لا يضمنه الذمي كالحربي وليس على
قاتل الزاني المحصن قصاص ولا دية ولا كفارة ، وهذا ظاهر مذهب الشافعي وحكى بعضهم وجهاً أن
على قاتله القود لأن قتله إلى الامام فيجب القتل على من قتله سواء كان عليه القصاص إذا قتله غير مستحقه
ولنا أنه مباح الدم قتله متحتم فلم يضمن كالحربي وبطل ما قاله بالمرتد وفارق القاتل فان قتله غير
متحتم وهو مستحق على طريق المفاوضة فاخص بمستحقه وهما يجب قتله لله تعالى فأشبه المرتد وكذلك
الحكم في المحارب الذي تحتم قتله

❦ مسألة ❦ (وان قطع مسلم أو ذمي يد مرتد أو حربي فأسلم ثم مات فلا شيء على الفاطم لانه
لم يحسن على معصوم وان رمى حريباً فأسلم قبل أن يقع السهم فلا شيء عليه لانه رمى رمياً مأموراً به

قتل ، لثاني وإن تنالهما دفعة واحدة أفرع بين السجين فأيهما خرجت له الترة اقتص وسقط حق الآخر ، وإن عفا عن امة - اص أو عفا سيد القتل الاول عن القصاص الى مال تعاق برقة العبد ولثاني أن يقتص لان ملق المال بالرقبة لا يسقط حق القصاص كما لو جنى العبد المراهون ، وإن قتله الآخر سقط حق الاول من القيمة لانه لم يبق محل يتعاق به ، وإن عفا الثاني تعلقت قيمة القتل الثاني برقبته أيضاً ويبيع فيهما ويقيم ثمنه على قدر اقيمتين ولم تقدم الاول بالقيمة كما قدمناه بالقصاص لان القصاص لا يتبعثر بينهما والقيمة يمكن تبعضها ، فإن قيل فحق الاول أسبق فلنا لا يراعى السبق كما لو أتلّف أموال الجماعة واحداً بعد واحد ، فأما إن قتل العبد عبداً بين شريكين كان لهما القصاص والعفو ، فإن عفا أحدهما سقط القصاص وينتقل حقها الى القيمة لان القصاص لا يتبعثر ؛ وإن قتل عبيدين لرجل واحد فله أن يقتص منه لأحدهما أيهما كان ويسقط حقه من الآخر وله أن يعفو عنه إلى مال وتتعلق قيمتهما جميعاً برقبته

(فصل) ويقتل العبد القن بالمكاتب والمكاتب به ويقتل كل واحد منهما بالمدير وأم الولد رقتل المدير وأم الولد بكل واحد منهما لان الكل عبيد فيدخلون في عموم قوله تعالى [والعبد بالعبد] فقد دل على كون المكاتب عبداً قول النبي ﷺ « المكاتب عبد مابقي عليه درهم » وسواء كان المكاتب قد أدى من كتابته شيئاً أو لم يؤد وسواء ملك ما يؤدي أو لم يملك الا اذا قلنا إنه اذا ملك

وإن رمى - رتداً فأسلم قبل وقوع السهم به فلا نقاص لانه رمى من ليس بمصوم أشبه الحرمي وفي وجوب الدية وجهان (أحدهما) لا تجب قياساً على الحرمي (والثاني) تجب لان الذي هبنا محرم لما فيه من الاثبات على الامام .

(مسألة) (ولو قطع يد مسلم فارتد ثم مات فلا شيء على القاطع في أحد الوجهين)

لأنها نفس مرتد غير مصوم ولا مضمون وكذلك لو قطع يد ذي فصار حرياً ثم مات من جراحه وأما اليد فالصحيح أنه لا نقاص فيها ، وذكر القاضي وجهاً في وجوب القصاص فيها ، لان القطع ستر حكمه باق طاع حكم سرايته فأشبه ما لو قطع طرفه ثم قتله أو جاء آخر فقتله وللشافعي في وجوب القصاص قولان ،

ولنا أنه قطع صار قتلاً لم يجب به القتل فلم يجب به الفطع كما لو قطع من غير فصل ، وفارق ما قاسوا عليه فان أقطع لم يصر قتلاً وهل تجب دية الطرف ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا ضمان فيه لانه قتل لغير مصوم (والثاني) يجب لان سقوط حكم سراية الجرح لا يسقط ضمانه كما لو قطع طرف رجل ثم قتلته آخر ، فلي هذا هل يجب ضمانه بدية المقطوع أو بأقل الامر من دية أو دية النفس فيه وجهان

ما يؤذي فتد صار حراً ، نه لا يقتل بالعبد لانه حر فلا يقتل بالعبد ، وان أدى ثلاثة أرباع مال الكتابة لم يقتل به أيضاً لانه يصير حراً ومن لم يحكم بحريته الا بأداء جميع الكتابة جاز قتله به ، وقال ابو حنيفة اذا قتل العبد مكاتباً له وفاء ووارث سوى مولاه لم يقتل به لانه حين الجرح كان المستحق المولى وحين الموت الوارث ولا يجب انقصا الا لمن يثبت حقه في الطرفين ولنا قوله تعالى (النفس بالنفس) وقوله تعالى [العبد بالعبد] ولأنه لو كان قنّاً لوجب بقتله القصاص فإذا كان مكاتباً كان أولى كما لو لم يخلع وارثاً ، وما ذكره شيء بنوه على أصولهم ولا نسلمه

﴿ مسألة ﴾ قل (اذا قتل الكافر العبد عمداً فعليه قيمته ريقاً لقتله للعهد)

يعني الكافر الحر لا يقتل بالعبد المسلم لان الحر لا يقتل بالعبد لفقدان التكافؤ بينهما ولانه لا يجد بمذقه فلا يقتل بقتله كالأب مع ابنه وعليه قيمته ويقتل لانتقضة العهد فان قتل المسلم ينتقض به العهد بدليل ما روي أن ذمياً كان يسرق حماراً بامرأة مسلمة فنخسه بها فرماها ثم أراد اكراهها على الزنا فرفع إلى عمر رضي الله عنه فقل ماعلى هذا صالحناهم فقتله وصابه . وروي في شروط عمر أنه كتب إلى عبد الرحمن بن غنم أن ألحق بالشروط من ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده ، ولأنه فعل ينافي الامان وفيه ضرر على المسلمين فكان نقضاً للعهد كاجتماع على قتال المسلمين والامتناع من أداء

(أحدهما) تجب دية المقطوع فلو قطع يديه ورجليه ثم ارتد ومات ففيه ديتان ، لان الردة قطعت حكم السراية فأشبه انقطاع حكمها باندمالها أو بقتل الآخر له (والثاني) يجب أنل الامرين لانه لو لم يرتد ، لم يجب أكثر من دية النفس فمع الردة أرل ولانه قطع عار قتلا فلا يوجب أكثر من دية كالألو لم يرتد وفارق الوجه الاول فانه لم يصر قلاً ، ولان الاندمال والعنل منع وجود السراية والردة منعت ضمانها ولم ينع جملها قلاً وللشافعي من التفصيل نحو ما قلنا

﴿ مسألة ﴾ (وان عاد إلى الاسلام ثم مات رجب القصاص على قاته)

نص عليه أحد في رواية محمد بن الحكم وقال القماضي يتوجه عندي ان زمن الردة ان كان مما نسمي فيه الجنابة لم يجب القصاص في النفس ؛ وهل يجب في الطرف الذي قطع في الاسلام؟ على وجهين وهذا مذهب الشافعي لان القصاص يجب بالجنابة والسراية كلها فاذا لم يوجد جميعها في الاسلام لم يجب القصاص كما لو جرحه احدهما في الاسلام ولا آخر في الردة فت منها

ولأنه مسلم حال الجنابة وارث فرجب القصاص بقتله كما لو لم يرتد واحتمال السراية حال الردة لا يمنع لانها غير معلومة فلا يجوز ترك السبب المعلوم احتمال امانه كما لو لم يرتد فانه يحتمل ان يموت بمرض أو سبب آخر أو بالجرح مع شيء آخر يؤر في الموت ، فاما الدية فتجب كالة ويحتمل وجوب نصفها لانه مات من جرح مضمون ومصابة غير مضمونة فهو رجب نصف الدية كما لو جرحه إنسان

الجزية وفيه رواية أخرى أنه لا ينتقض عهده بذلك فعلى هذا عليه قيمته ويؤدب بما يراه ولي الأمر (فصل) وإن قتل عبد مسلم حراً كافراً لم يقتل به لانا لا تقتل المسلم بالكافر وإن قتل من نصفه حر عبد لم يقتل به لانا لا تقتل نصف الحر بعبد وإن قتله حر لم يقتل به لأن النصف الرقيق لا يقتل به الحر وإن قتل من نصفه حر من نصفه حرقتل به لأن القصاص يقع بين الجلتين من غير تفصيل وهما مستويان (فصل) ويجري القصاص بين الولاة والعمال وبين رعيتهم لعموم الآيات والخبار ولأن المؤمنين تتكافؤ دماءهم ولا نعلم في هذا خلافاً، وثبت عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال لرجل شكى إليه عاملاً أنه قطع يده ظلماً لئن كنت صادقاً لا قيد بك منه، وثبت أن عمر رضي الله عنه كان يقيد من نفسه وروى أبو داود قل خطب عمر قتل أبي لم أبعث عمالي ليضربوا أبشاركم ولا ليأخذوا أموالكم فمن فعل به ذلك فايرفعه إلي أقصه منه فقال عرو بن العاص لو أن رجلاً أدب بعض رعيتك تقصه منه؟ قال أي والذي نفسي بيده أقصه وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم تقص من نفسه، ولأن المؤمنين تتكافؤ دماؤهم وهذان حران مسلمان ليس بينهما إيلاد فيجري القصاص بينهما كسائر الرعية.

(فصل) وإذا قتل القاتل غير ولي الدم فعلى قاتله القصاص ولورثة الأول الدية في تركة الجاني الأول وبهذا قال الشافعي، وقال الحسن ومالك يقتل قتله ويبطل دم الأول لأنه قات محله

وجرح نفسه فمات منها، فاما إن كان زمن الردة لا تسرع في مثله الجناية ففيه الدية والقصاص وقال الشافعي في أحد قوليه لا قصاص فيه، لأنه انتهى إلى حال لو مات لم يجب القصاص وأنا أنهما يتكافئان في حال الجناية والسرابة والموت قاشبه ما ولم يرتد، وإن كان الجرح خطأ وجبت الكفارة بكل حال لأنه قوت نفساً معصومة.

(فصل) وإن جرحه وهو مسلم فارتد ثم جرحه جرحاً آخر ثم لم يمات منها فلا قصاص فيه لأنه مات من جرحين مضمون وغير مضمون ويجب فيه نصف الدية لذلك، وسواء تساوى الجرحان أو زاد أحدهما مثل أن تطم يديه وهو مسلم فارتد فقطع رجله أو كان بالعكس لأن الجرح في الحالين كجرح رجلين، وهل يجب القصاص في طرف الذي قطعه في حال إسلامه؟ يحتل وجبهين بناء على أن تطم طرفه وهو مسلم فارتد ومات في ردة، ولو قطع طرفه في ردة أولاً فلم يتم قطع طرفه الآخر ومات منها فالحكم فيها كالتي قبلها.

(فصل) وإن قطع مسلم يد نصراني فتمجس وقتلنا لا يترفع كالموجي على مسلم فارتد وإن قلنا يترفع عليه وجبت دية مجوسي وإن قطع يد مجوسي فتمجس ثم مات وقتلنا يترفع وجبت دية نصراني، وبجى على قول أبي بكر والقاضي أن نجب دية نصراني في الأولى ودية مجوسي في الثانية كقولهم فيمن جنى على عبد ذنب فاعلم وعق ثم مات من الجناية ضمنه بقيمة عبد ذنب اعتباراً بحال الجناية - ونذكر ذلك إن شاء الله تعالى.

فأشبه ما لو قتل العبد الجاني وروي عن قتادة وأبي هاشم لا قود على الثاني لانه قتل مباح الدم فلم يجب بقتله قصاص كالزاني المحصن

ولنا على وجوب القصاص على قاتله أنه محل لم يتجتم قتله ولم يباح لغير ولي الدم قتله فوجب القصاص بقتله كما لو كان عليه دين

ولنا على وجوب الدية في تركة الجاني الاول أن القصاص إذا تعذر وجبت الدية كما لو مات أو عفا بعض الشركاء أو حدث مانع، وفارق العبد الجاني فانه ليس له مال ينتقل اليه، فإن عفا أولياء الثاني على الدية أخذوها ودفعوها الى ورثة الاول فان كانت عليه ديون ضم ما قبضوا من الدية الى سائر تركته ثم ضرب أولياء المقتول الاول مع سائر أهل الديون في تركته وديته. وإن أحال ورثة المقتول الثاني ورثة المقتول الاول بالدية على القاتل الثاني صحت الحوالة، ويتخرج أن تجب دية اقتيل الاول على قاتله ابتداء لانه أتلّف محل حق ورثته فكانت غرامته عليه كما لو قتل العبد الجاني وإن مات القاتل عمداً وجبت الدية في تركته وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة ومالك يسقط حق ولي الجناية وتوجيه المذهبين على ما تقدم

(فصل) الثالث ان يكون المجني عليه مكافئاً للجاني وهو ان يساربه في الدين والحرية أو الرق فيقتل الحر المسلم بالحر المذموم أو انثى أو اثنى أو قول الله تعالى (كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد)

(مسئلة) (ويقتل العبد المسلم بالعبد المسلم تسارت قيمتهما أو اختلافات)

هذا قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن عمر بن عبد العزيز وسالم والزهري والشافعي وقاتلة والثوري ومالك والشافعي وأبي حنيفة وعن أحمد رواية أخرى ان من شرط القصاص تساوي قيمتهم وان اختلفت قيمتهم لم يجز بينهم قصاص، وبذلك ان يختص هذا بما إذا كانت قيمة القتلى أكثر فان كانت أقل فلا وهذا قول عطاء رقال ابن عباس ليس في العبد قصاص في نفس ولا جرح لانهم أولاد ولنا قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد) وهذا نص الكتاب فلا يجرز خلافه ولان تمازت القيمة كتمفارت الدية والفضائل فلا يضم القصاص كالم والشرف والذكورية والانوثية

(فصل) وبجري القصاص بينهم فيما دون النفس به قال عمر بن عبد العزيز وسالم والزهري وقاتلة ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وعن أحمد رواية أخرى لا يجري القصاص بينهم فيما دون النفس وهو قول الشعبي والزهري والثوري وأبي حنيفة لان الاطراف مال فلا يجري القصاص فيها كالبهايم ولان التساوي في الاطراف معتبر في جريان القصاص بدليل ان لا يأخذ صاحبها بالانثى ولا كاملة الاصابع بالباقة والاطراف العبد لا تساري

(مسئلة) قل (والطفل والزائل العقل لا يقتلان بأحد)

لا خلاف بين أهل العلم أنه لا قصاص على صبي ولا مجنون وكذلك كل زائل العقل بسبب يمرض فيه مثل النائم والمغمى عليه ونحوهما ، والأصل في هذا قول النبي ﷺ « رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق » ولأن القصاص عقوبة مغالطة فلم تجب على الصبي وزائل العقل كالحدود ولأنهم ليس لهم قصد صحيح فهم كالقاتل خطأ

(فصل) فإن اختلف الجاني وولي الجناية فقال الجاني كنت صبيا حال الجناية وقال ولي الجناية كنت بالغاً فالقول قول الجاني مع يمينه إذا احتمل الصدق لأن الأصل الصغير وبراءة ذمته من القصاص وإن قال قاتله وأنا مجنون وأنكر الولي جنونه فإن عرف له حال جنون فالقول قوله أيضاً لذلك فإن لم يعرف له حال جنون فالقول قول الولي لأن الأصل السلامة وكذلك إن عرف له جنون ثم علم زواله قبل القتل، وإن ثبت لاحدهما بينة بما ادعاه حكم له ، وإن أقاما بينتين تعارضتا فإن شهدت البينة أنه كان زائلاً العقل فقال الولي كنت سكران وقال القاتل كنت مجنوناً فالقول قول القاتل مع يمينه لأنه أعرف بنفسه ولأن الأصل براءة ذمته واجتباب المسلم فعل ما يحرم عليه (فصل) فإن قتله وهو عاقل ثم جن لم يسقط عنه القصاص سواء ثبت ذلك عليه ببينة أو اقرار

ولنا قول الله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين) الآية ولأنه أحد أنواع القصاص فجري بين العبد كالقصاص في النفس

(فصل) وإذا وجب القصاص في طرف العبد فلا يبدل استيفاءه والعفو عنه دون السيد

(فصل) ويقتل العبد القن بالمكاتب والمكاتب به ويقتل كل واحد منهما بالمدر وام الولد ويقتل المدر وام الولد بكل واحد منهما لأن الكل عبيد يدخلون في قوله تعالى (والعبد بالعبد) وقد دل على كون المكاتب عبداً قول النبي ﷺ « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » وسواء كان قد أدى من كتابته شيئاً أو لم يؤد وسواء ملك ما يؤدي أو لم يملك إلا إذا قلنا إنه إذا ملك ما يؤدي صار حراً فلا يقتل بالعبد لأن الحر لا يقتل بالعبد وإن أدى ثلاثة أرباع الكتابة لم يقتل أيضاً إذا قلنا إنه يصير حراً ومن لم يحكم بحرثه إلا بآداء جميع الكتابة قال يقتل به ، وقال أوحيدة إذا قتل العبد مكاتب له وفا ووارث سوى مولاه لم يقتل به لأنه حين الجرح كان المستحق المولى وحين الموت الوارث ولا يجب القصاص إلا لمن يثبت حقه في الطرفين

ولنا قوله تعالى (النفس بالنفس) وقوله (العبد بالعبد) ولأنه لو كان قاتل موجب قتل القصاص

فاذا كان مكاتباً كان أولى كالأولي بخلاف وارثا وما ذكره فثبي بوجه على أصولهم ولا نسله

(فصل) إذا قتل الكافر الحر عبداً مسلماً لم يقتل لأن الحر لا يقتل بالعبد لمدم التكافؤ ولأنه

لان رجوعه غير مقبول ويتبين منه في حال جنونه ولو ثبت عليه الحد باقراره ثم جن لم يتم عليه حال جنونه لان رجوعه يقبل فيحتمل أنه لو كان صحيحا رجع
(فصل) ويجب القصاص على السكران اذا قتل حال سكره ذكره القاضي وذكر أبو الخطاب ان وجوب القصاص عليه مبني على وقوع طلاقه وفيه روايتان ، فيكون في وجوب القصاص عليه وجهان (أحدهما) لا يجب عليه لانه زائل العقل أشبه المجنون ولأنه غير مكاف أشبه الصبي والمجنون .

ولنا أن الصحابة رضي الله عنهم أقاموا سكره مقام قذفه فأوجبوا عليه حد القاذف فلو لا أن قذفه موجب للحد عليه لما وجب الحد لمظنته وإذا وجب الحد للقصاص المتعاض حق آدمي أولى ولأنه حكم لو لم يجب القصاص والحد لأفضى إلى أن من أراد أن يعصي الله تعالى شرب ما يسكره ثم يقتل وزني ويسرق ولا يلزمه عقوبة ولا مأمم ويصير عصيانه سببا لستوط عقوبة الدنيا والآخرة عنه ولا وجه لهذا ، ففارق هذا الطلاق ولأنه قول يمكن الغاؤه بخلاف القتل ، فأما ان شرب أو أكل ما يزيل عقله غير الحرام على وجه محرم فان زال عقله بالكليمة بحيث صار مجنوناً فلا قصاص عليه وان كان يزول قريبا ويعود من غير تداء فهو كالمسكر على ما قيل فيه

لا يحد بقتله فلا يقتل ؛ كلاب مع لائن وعليه قبضته ويقتل لنقض العهد ان قلنا بنقض عهده وفيه روايتان ذكرناهما في موض ذلك وعلى الرواية لاخرى لا يقتل وعليه قيمته ويؤدب بما يراه الامام أو نائبه
(فصل) وان قتل عبد مسلم حرا كافرا لم يقتل به لان المذموم لا يقتل ؛ لكفار وان قتل من نصرته حر عبدا لم يقتل به لانا لا قتل نصف الحر بعد وان قتله حر لم يقتل ؛ لان النصف الرقيق لا يقتل به الحر وان قتل من نصرته حر مثله قتل ؛ لان القصاص يتم بين الجنين من غير تفصيل وهما متساويان
(مسئلة) (ويقتل تذكر ؛ لاني ولا شيء بالذكر)

هذا قول عامة أهل العلم منهم النخعي والشعبي وزهري وعمر بن عبد الله بن مازن وأهل المدينة والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي وغيرهم وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال يقتل الرجل المرأة ويعطى أولادها نصف الدية رواه سعيد وروى نحوه عن أحمد وحكي ذلك عن الحسن وعطاء وحكي عنهما مثل قول الجماعة وأهل من ذهب إلى القول الثاني يخرج بقول علي

ولنا قوله تعالى (النفس بالنفس) وقوله (الحر بالحر) مع عموم سائر النصوص وقد ثبت ان النبي ﷺ قتل بهوديارض رأس جارية من الانصار وروى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده ان رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن وان الرجل يقتل المرأة وهو كتاب مشهور عند أهل العلم يلتقي بالتبطل عندهم ، ولا نهما شخصان يحد كل واحد منهما بقتل صاحبه يقتل كل واحد منهما بالآخر كالرجلين ولا يجب مع القصاص شيء لانه قصاص

(مسألة) قل (ولا يقتل والد بولده و ن سفل)

وجملته أن الأب لا يقتل بولده والجد لا يتمل بولد ولده وإن نزلت درجته وسواء في ذلك ولد البنين أو ولد البنات، ومن نقل عنه أن الوالد لا يقتل بولده عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وبه قال ربيعة والثوري والاوزاعي والشافعي واسحاق واصحاب الرأي، وقال ابن نافع وابن عبد الحكم وابن المنذر: يقتل به لظاهر آي الكتاب والاختلاف الموجبة لقصاص ولأنهما حران مسلمان من أهل القصاص فوجب أن يقتل كل واحد منهما بصاحبه كالأجنبيين. وقال ابن المنذر قد رووا في هذا أخباراً، وقال مالك أن قتله حذفاً بالسيف ونحوه لم يقتل به وإن ذبحه أو قتله قتلاً لا يشك في أنه عمد إلى قتله دون تأديبه. أقيد به

وله ما روى عمر بن الخطاب وابن عباس أن رسول الله ﷺ قال « لا يقتل والد بولده » أخرج النسائي حديث عمر ورواهما ابن ماجه وذكرهما ابن عبد البر وقال هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق مستفيض عندهم يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الاسناد فيه حتى يكون الاسناد في مثله مع شهرته تكلفاً ولأن النبي ﷺ قال « أنت ومالك لأبيك » وقضية هذه الاضافة تملكه إياه فإذا لم تثبت حقيقة الملكية بقيت الاضافة شبهة في درء القصاص لانه يدرأ بالشبهات ولأنه سبب إيجاده فلا ينبغي أن يتسلط بسببه على اعدامه وما ذكرناه يخص العمومات ويفارق الأب سائر الناس ذنبهم لو قتلوا بالحذف بالسيف وجب عليهم قصاص والأب بخلافه

واجب فلم يجب معه شيء. على انتقص كسائر القصاص واختلاف الابدال لا عبرة به في القصاص بدليل أن الجماعة يقتلون الواحد والنصراني يؤخذ بالمجوسي مع اختلاف دينها وبؤخذ العبد بالعبد مع اختلاف قيمتهما وقتل كل واحد من الرجل والمرأة بالخنثى ويقتل بهما لانه لا يخلو اما أن يكون رجلاً أو امرأة

(مسألة) وعن أحمد لا يقتل العبد بالعبد لا أن تدنوي قيمتهما، ولا عدل عليه وقد ذكرناه

(مسألة) (وبقتل الكفر بالدم)

لأن النبي ﷺ قتل اليهودي الذي رضى رأس جارية من الأنصار على ارضاع لها ولأنه إذا قتل بها فمن هو فوقه أولى وكذلك يقتل العبد بالمرء المرتد بالدمي وإن عاد إلى الاسلام نص عليه لذلك (فصل) وبقتل المرتد بالدمي ويقدم القصاص على القتل بالردة لانه حق آدمي وإن عفا عنه لم يقتصص فله دية أو قتل قال أحمد المرتد فهو في ذمة وإن قتل بالردة أو مات تلمت بماله وإن قطع طرفاً من م لم أو ذني فعليه القصاص فيه أيضاً وقال بعض أصحاب الشافعي لا يقتل المرتد بالدمي ولا يقطع طرفه بطرفه لأن أحكام الاسلام في حقه باقية بدليل وجوب العبادات عليه ومطابقته بالاسلام

(فصل) والجد وإن علا كالأب في هذا وسواء كان من قبل الأب أو من قبل الام في قول أكثر مسقطي القصاص عن الأب وذل الحسن بن حي يقتل به ولنا أنه والد فيدخل في عموم النص ولأن ذلك حكم يتعاق بالولادة فاستوى فيه اقريب والبعيد كالحرمية والعنق إذا ما كنه، والجد من قبل الاب كالجدة من قبل الام لان ابن البنت يسمى ابناً قال النبي ﷺ في الحسن «إن ابني هذا سيد»

(مسألة) (قال والام في ذلك كالأب)

هذا الصحيح من المذهب وعليه العمل عند مسقطي القصاص عن الأب، وروي عن أحمد رحمه الله ما يدل على أنه لا يسقط عن الام فان مهنا نقل عنه في ام ولد قتلت سيدها عمداً تقتل، قال من يقتلها؟ قال ولدها. وهذا يدل على ايجاب القصاص على الأم بقتل ولدها وخرجها أبو بكر على روايتين (احدهما) ان الام تقتل بولدها لانه لا ولاية لها عليه فقتل به كالاخ، والصحيح الأول لقول النبي ﷺ «لا يقتل والد بولده» ولانها أحد الوالدين فأشبهت الأب ولأنها أولى بالبر فكانت ألى بنفي القصاص عنها والولاية غير معتبرة بدليل انتفاء القصاص عن الاب بقتل الكبير الذي لا ولاية عليه وعن الجد ولا ولاية له وعن الاب المخالف في الدين أو الرقيق والجد

ونساء كافر فيقتل بالذمي الاصل وقولهم ان احكام الاسلام باقية غير صحيح فانه قد زالت عصمة وحرمة وحل نكاح المملكات ونساء المبيد المسلمين وصحة المبادات وغيرها، واما مطالبته بالاسلام فهو حجة عليهم لانه يدل على تفويض كفره وانه لا يقر على رده لسوء حاله فاذا قتل بالذمي مثله فمن هو دونه أولى ولا يمنع اسلامه وجوب القصاص عليه لانه بعد استقرار وجوب انقصاص عليه والاصل في كل واجب بقاؤه فأشبهه ما لو قتله وهو عاقل ثم جن

(مسألة) (ولا يقتل مسلم بكافر أي كافر كان)

هذا قول أكثر أهل العلم وروي ذلك عن عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت ومعاوية رضي الله عنهم وبه قال عمر بن عبد العزيز وعطاء والحسن وعكرمة والزهري وابن شبرمة ومالك والثوري والاوزاعي وشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر، وقال النخعي والشافعي وأصحاب الرأي يقتل المسلم بالذمي خاصة قال أحمد الشافعي والنخعي قال: دية الجوسي والنصراني مثل دية المسلم وإن قتله يقتل به سبحانه الله هذا عجب بصر الجوسي مثل المسلم ما هذا القول؟ واستبشع وقال: النبي ﷺ يقول «لا يقتل مسلم بكافر» وهو يقول يقتل بكافر قتي شي أشد من هذا؟ واحتجوا بالعمومات التي ذكرناها لقوله تعالى (النفوس بالنفس) وقوله (الحر بالحر) وبما روي ابن اليماني ان انبي ﷺ أقاد مسلمها بذيها وقال (أما احق من وفي بذمة) ولانه معصوم عصمة مؤبدة فيقتل به قاتله كالسلم

وإن علت في ذلك كالأُم وسواء في ذلك من قبل الأب أو من قبل الأم لما ذكرنا في الجد (فصل) وسواء كان الوالد مساويا للولد في الدين والحزبية أو مخالفاً له في ذلك لان انتفاء القصاص لشرف الابوة وهو موجود في كل حال فلو قتل الكافر ولده المسلم أو قتل المسلم أباه الكافر أو قتل العبد ولده الحر أو قتل الحر والده العبد لم يجب انقصاص لشرف الابوة فيما إذا قتل ولده وانتفاء المكافأة فيما إذا قتل والده

(فصل) وإذا ادعى نفران نسب صغير مجهول النسب ثم قتلاه قبل الحاقه بواحد منهما فلا قصاص عليهما لانه يجوز أن يكون ابن كل واحد منهما أو ابنتها وان ألحقته القافة بأحدهما ثم قتلاه لم يقتل أبوه وقتل الآخر لانه شريك الأب في قتل ابنه وإن رجعا جميعاً عن الدعوى لم يقبل رجوعهما لان النسب حق للولد فلم يقبل رجوعهما عن اقرارهما به كالأول بحق سواء أو كما لو ادعاه واحد فألحق به ثم جحدته وان رجع أحدهما صح رجوعه وثبت نسبه من الآخر لان رجوعه لم يبطل نسبه ويسقط القصاص عن الذي لم يرجع ويجب على الراجع لانه شارك الأب وان عفى عنه فعليه نصف الدية، ولو اشترك رجلان في وطء امرأة في طهر واحد وأنت بولديمكن أن يكون منهما فقتلاه قبل الحاقه بأحدهما لم يجب القصاص وان نفيًا نسبه لم ينتف بقولها وان نفاه

ولنا قول النبي ﷺ المسلمون تنكافأ دماؤهم ويسمي بذمتهم ادناهم لا يقتل مؤمن بكافر» رواه أحمد وأبو داود وفي لفظ «لا يقتل مسلم بكافر» رواه البخاري وأبو داود وعن علي انه قال من السنة ان لا يقتل مؤمن بكافر رواه الامام احمد ولائنه، نقوص بالكفر فلا يقتل به المسلم كالمستأن والعمومات مخصوصات بمحدثنا وحديثهم ليس له اسناد قاله احمد وقال الدارقطني: يرويه ابن اليماني وهو ضعيف اذا اسند فكيف اذا ارسل؟ والمعنى في المسلم انه مكافئ للمسلم بخلاف الذمي ووافق أبو حنيفة الجماعة في المستأن ان المسلم لا يقاد به وهو المشهور عن أبي يوسف وعنه يقتل به لما سبق في الذمي

وانما انه ليس بمحققون الدم على التأييد فأشبهه الحربي مع ما ذكرنا من الأدلة في الأدلة التي قبلها (فصل) ويقتل الذمي بالذمي سواء اتفقت ادبائهم أو اختلفت فيقتل النصراني باليهودي والمجوسي نص عليه احمد في النصراني يقتل بالمجوسي اذا قتله قتل فكيف يقتل به وادبائهم مختلفة؟ قال اذهب الى ان النبي ﷺ قتل رجلاً بأمرأة يعني انه قتله بها مع اختلاف دينها ولانها تنكافأ في العصمة بالذمة ونقيصة الكفر فحري مجرى انقصاص بينهما كما لو تساوى دينها وهذا مذهب الشافعي

(مسئلة) (ولا يقتل حر بعبد)

روي هذا عن أبي بكر وعمر وعلي وزيد وابن الزبير رضي الله عنهم وبه قال الحسن وعطاء وعمر بن عبد العزيز وعكرمة وعمر بن دينار ومالك والشافعي واسحاق وأبو ثور وروى ذلك عن الشعبي وروى عن سعيد بن

(أحدهما) لم ينتف بقوله لانه لحقه بالفراش فلا ينتفي إلا باللعان وفارق التي قبلها من وجهين :
(أحدهما) إذا رجع عن دعواه لحق الآخر وههنا لا يلحق بذلك . (والثاني) ان ثبوت نسبه ثم
بالاعتراف فيسقط الجحد وههنا يثبت بالاشترار في الوطاء فلا ينتفي بالجحد ومذهب الشافعي في
هذا الفصل كما قلنا سواء .

(فصل) ولو قتل أحد الابوين صاحبه ولها ولد لم يجب القصاص لانه لو وجب لوجب لولده
ولا يجب للولد قصاص على والده لانه إذا لم يجب بالجناية عاياه فلان لا يجب له بالجناية على غيره أولى
وسواء كان الولد ذكراً أو أنثى أو كان للمقتول ولد سواء أو من يشاركه في الميراث أو لم يكن
لانه لو ثبت القصاص لوجب له جزء منه ولا يمكن وجوبه وإذا لم يثبت بعرضه سقط
كفه لانه لا يتبعض وصار كما لو عفى بعض مستحق القصاص عن نصيبه منه فان لم يكن
للمقتول ولد منها وجب قصاص في قول أكثر أهل العلم منهم عمر بن عبد العزيز والنخعي والثوري
والشافعي وأصحاب الرأي، وقال الزهري لا يقتل الزوج بامرأته لانه ملكها بمقد النكاح فأشبهه الامة
ولنا عمومات النص ولانها شخصان متكافئان يحد كل واحد منهما بقذف صاحبه فيقتل به
كلاً جنبين ، وقوله إنه ملكها غير صحيح فانها حرة وانما ملك منفعة الاستمتاع فأشبهه المستأجرة

المسيب والنخعي وقناة والثوري وأصحاب الرأي انه يقتل به لعموم الآيات والاخبار لقول النبي
ﷺ «المؤمنون متكافؤ دماؤهم» ولانه آدمي معصوم أشبه الحر

وانا ماروى الامام احمد باسناده عن علي رضي الله عنه انه قال من السنة ان لا يقتل حر بعبد
وعن ابن عباس ان النبي ﷺ قال «لا يقتل حر بعبد» رواه الدارقطني ولانه لا يقطع طرفه بطرفه مع
التساوي في السلامة فلا يقتل به كالأب مع ابنته ولان العبد منقوص بالرق فلم يقتل به كالمسكن اذا
ملك ما يؤدي والعمومات مخصوصة بهذا فتقيد عليه

(مسئلة) (إلا أن) يخرج به وهو منله أو يقتله ثم يسلم القاتل أو الجارح أو يمتق فيموت
المجروح فانه يقتل به)

وجه ذلك ان الاعتبار في التكافؤ بحالة الوجوب كالحد فعلى هذا اذا قتل ذمي ذمياً أو جرحه ثم
أسلم الجارح ومات المجروح أو قتل عبد عبداً أو جرحه ثم عتق القاتل أو الجارح ومات المجروح وجب
القصاص لانها متكافئان حال الجنابة ولان القصاص قد وجب فلا يسقط بما طرأ كما لو جن

(فصل) ولا يقتل السيد بعبد في قول أكثر أهل العلم وحكي عن النخعي وداود انه يقتل به
لما روى قتادة عن الحسن عن سمرة قال ان النبي ﷺ قال «من قتل عبده قتلناه ومن جدهه
جدهناه» رواه سعيد والامام احمد والترمذي وقال حديث حسن غريب مع العمومات والمعنى في التي قبلها

ولهذا تجب ديتها عليه ويرثها ولا يرث منها الا قدر ميراثه ولو قتلها غيره كانت ديتها أو القصاص لورثتها بخلاف الامة

(فصل) ولو قتل رجل أخاه فورثه ابنه أو أحد يرث ابنه منه شيئا من ميراثه لم يجب القصاص لما ذكرنا ، ولو قتل خال ابنه فورثت أم ابنه القصاص أو جزءا منه ثم ماتت بقتل الزوج أو غيره فوئها ابنه سقط القصاص لان ما منع مقارنا أسقط طارئا وتجب الدية ولو قتلت المرأة أخا زوجها فصار القصاص أو جزء منه لابنها سقط القصاص سواء صار اليه ابتداء أو انتقل اليه من أبيه أو من غيره لما ذكرنا

(فصل) واذا قتل أحد أبوي المكاتب المكاتب أو عبداً له لم يجب القصاص لان الوالد لا يقتل بولده ولا يثبت للولد على والده قصاص ، وان اشترى المكاتب أحد أبويه ثم قتله لم يجب عليه قصاص لان السيد لا يقتل بعبده

(فصل) ابنان قتل أحدهما أباه والآخر أمه فان كانت الزوجية بينهما موجودة حال قتل الاول فالقصاص على قاتل الثاني دون الاول لان القاتل الثاني ورث جزءاً من دم الاول فلما قتل ورثه قاتل الاول فصار له جزء من دم نفسه فسقط القصاص عنه ووجب له القصاص على أخيه فان قتله ورثه ان لم يكن له وارث سواء لانه قتله بحق ، وان عفا عنه الى الدية وجبت وتقاصا بما بينهما وما

وانما ما ذكرناه في التي قبلها وعن عمر رضي الله عنه انه قال لو لم اسمع رسول الله ﷺ يقول «لا يفاد الملوكة من مولاة والوالد من ولده لافدته منك» رواه النسائي وعن علي رضي الله عنه ان رجلا قتل عبداً فجلده النبي ﷺ مائة وثقاه عاماً ومحي اسمه من المسلمين رواه سعيد والحلال قال احمد ليس بشي من قبل اسحاق بن أبي فروة ورواه عمر وابن شعيب عن أبيه عن جده عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما قالا «من قتل عبداً جلد مائة وحرم سهمه مع المسلمين» فاما حديث سمرة فلم يثبت قال أحمد : الحسن لم يسمع من سمرة انما هي صحيفة وقال غيره : انما سمع الحسن من سمرة ثلاثة احاديث ليس هذا منها ولان الحسن افتي بخلافه فانه يقول لا يقتل الحر بالعبد وقال اذا قتل السيد عبده يضرب ومخالفته له تدل على ضعفه

(فصل) ولا يقطع طرف الحر بطرف العبد بغير خلاف علمناه بينهم ويقتل العبد بالحر وسيده لانه اذا قتل بمثله فبمن هو أكمل منه أولى مع عموم النصوص الواردة في ذلك ومتى وجب القصاص على العبد فعفا ولي الجناية الى المال فله ذلك ويتعلق ارشها برقبته لانه موجب جنايته فتعلق برقبته كالقصاص فان شاء سيده ان يسلمه الى ولي الجناية لم يلزمه أكثر من ذلك لانه سلم اليه ما تعلق حقه به وان قال ولي الجناية به وادفع الي ثمنه لم يلزمه ذلك لانه لم يتعلق بذمته شيء وانما يتعلق بالرقبة التي سلمها فبرئ منها وفيه وجه آخر انه يلزمه ذلك كما يلزمه بيع الرهن ، وان امتنع من تسليمه

فضل لاحدهما فهو له على أخيه ، وان لم تكن الزوجية بين الابوين قائمة فعلى كل واحد منهما القصاص لأخيه لانه ورث الذي قتله أخوه وحده دون قاتله فان بادر أحدهما بقتل صاحبه فقد استوفى حقه وسقط القصاص عنه لانه يرث أخاه لكونه قتلاً بحق فلا يمنع الميراث إلا أن يكون للمقتول ابن أو ابن ابن يحجب القاتل فيكون له قتل عمه ويرثه إن لم يكن له وارث سواء ، وان تشاحا في المبتدئ منهما بالقتل احتمل أن يبدأ بقتل القاتل الاول لانه أسبق واحتمل أن يقرع بينهما وهذا قول القاضي ومذهب الشافعي لانهما تساويا في الاستحقاق فيصيرا الى القرعة وأيهما قتل صاحبه أولاً إما بمبادرة أو قرعة ورثه في قياس المذهب ان لم يكن له وارث سواء وسقط عنه القصاص وان كان محجوباً عن ميراثه كانه فوارث القاتل قتل الآخر ، وان عفا أحدهما عن الآخر ثم قتل المعفو عنه العافي ورثه أيضاً وسقط عنه ماوجب عليه من الدية وان تعافيا جميعاً على الدية تقاصاً بما استويا فيه ووجب لقاتل الام الفضل على قاتل الاب لان عقل الام نصف عقل الاب ويتخرج أن يسقط القصاص عنهما لتساويهما في استحقاقه لسقوط الديتين اذا تساوتا ولانه لا سبيل الى استيفائهما واستيفاء أحدهما دون الآخر حيف فلا يجوز فتعين السقوط ، وان كان لكل واحد منهما ابن يحجب عنه عن ميراث أبيه فاذا قتل أحدهما صاحبه ورثه ابنه ثم لابنه أن يقتل عمه ويرثه ابنه ويرث كل واحد من الابنين مال أبيه ومال جده الذي قتله عمه دون الذي قتله أبوه ، وان كان لكل واحد منهما ابنة فقتل أحدهما

واخار فداه فهل تلزم قيمته أو ارش الجنابة ؟ على روايتين نذكران في غير هذا الموضع

(مسئلة) ١ وان جرح مسلم كافراً فأسلم المجرع ثم مات مساماً بسرابة الجرح لم يقتل به قاتله لعدم التكاثر حال الجنابة وعليه دية مسلم لان اعتبار الارش بحال استقرار الجنابة وهذا قول ابن حامد بدليل ما لو قطع يدي رجل ورجليه فسرى الى نفسه ففيه دية واحدة ولو اعتبر حال الجنابة وجب ديتان ولو قطع حريد عبد ثم عتق ومات لم يجب القود لعدم التكاثر حال الجنابة وعلى الجاني دية حر اعتباراً بحال الاستقرار وهو قول ابن حامد كالمسئلة قبها ومذهب الشافعي وللسيد اقل الامر من نصف قيمته او نصف دية حر والباقي لورثته لان نصف قيمته ان كانت أقل فهي التي وجدت في ملكه فلا يكون له أكثر منها لان الزائد حصل بحرمة ولا حق له فيما حصل بها وان كان الاقل الدية لم يستحق أكثر منها لان نقص القيمة حصل بسبب من جهة السيد وهو العتق وذكر القاضي ان احمد نص في رواية حنبل فيمن ففأ عيني عبد ثم عتق ومات ان على الجاني قيمته للسيد وهذا يدل على ان الاعتبار بحال الجنابة وهو اختيار أبي بكر والقاضي وأبي الخطاب

قال ابو الخطاب من قطع يد ذمي ثم اسلم ومات ضمنه بدية ذمي ولو قطع يد عبد فأعتقه سيده ومات فملى الجاني قيمته للسيد لان حكم القصاص معتبر بحال الجنابة دن حال السراية

صاحبه سقط القصاص عنه لانه ورث نصف مال أخيه ونصف قصاص نفسه فسقط عنه القصاص وورث مال أبيه الذي قتله أخوه ونصف مال أخيه ونصف مال أبيه الذي قتله هو وورثت البنت التي قتل أبوها نصف مال أبيها ونصف مال جدها الذي قتله عمها ولها على عمها نصف دية قتيله (فصل) أربعة أخوة قتل الاول الثاني والثالث الرابع فالقصاص على الثالث لانه لما قتل الرابع لم يرثه وورثه الاول وقد كان للرابع نصف قصاص الاول فرجع نصف قصاصه اليه فسقط ووجب للثالث نصف الدية وكان للاول قتل الثالث لانه لم يرث من دم نفسه شيئاً فان قتله ورثه في ظاهر المذهب ويرث ما يرثه عن أخيه الثاني وإن عفا عنه الى الدية وجبت عليه بكالها يقاصه بنصفها وإن كان لها ورثة كان فيها من التفصيل مثل الذي في التي قبلها

(مسئلة) قال (ويقتل الولد بكل واحد منهما)

هذا قول عامة أهل العلم منهم مالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وحكى أصحابنا عن أحمد رواية ثانية أن الابن لا يقتل بأبيه لانه ممن لا تقبل شهادته له بحق النسب فلا يقتل به كالأب مع ابنه والمذهب أنه يقتل به للآيات والأخبار وموافقة القياس ولأن الأب أعظم حرمة وحقا من الاجنبي فاذا قتل بالاجنبي فبالأب أولى ولأنه يحسد بقذفه فيقتل به كالأجنبي ولا يصح قياس الابن على الأب

وكذلك الدية والاول أصح ان شاء الله تعالى قاله شيخنا لان سرية الجرح مضمونة فاذا اتلفت حراً مسلماً وجب ضمانه بدية كاملة كما لو قتله بجرح ثان وقول أحمد فيمن قُتِلَ عيني عبد عليه قيمته لا سيد لا خلاف فيه وإنما الخلاف في وجوب الزائد على القيمة من دية الحر لورثته وإذ يذكره أحمد ولأن الواجب مقدر بما تنفيضي اليه السرية دون ما تعلقه الجنابة بدليل ان من قطعت يده ورجلاه فسرى القطم الى نفسه لم يلزم الجناني اكثر من دية ولو قطع اصبعاً فسرى الى نفسه لوجب الدية كاملة فكذلك اذا سرت الى نفس حر لم تجب دية كاملة فاما ان قطع يد مرتد أو حربي فسرى ذلك الى نفسه لم يجب قصاص ولا دية ولا كفارة سوا أسلم قبل السرية أو لم يسلم لان الجرح غير مضمون فلم تضمن سرايته بخلاف التي قبلها

(مسئلة) (وان رمى مسلم ذمياً عبداً فلم يقع الهزم به حتى عتق واسلم فلا قود وعليه دية حر

مسلم اذا مات من الرمية

هذا قول ابن حامد ومذهب الشافعي وقال ابو بكر يجب القصاص لانه قتل مكاننا له عمداً عدواناً فوجب القصاص كما لو كان حراً مسلماً كذلك حال الرمي بحقته أن الاعتبار بحال الاصابة بدليل ما لو رمى فلم يصبه حتى ارتد أو مات لم يلزم شيء، ولو رمى عبداً كافراً فعتق أو أسلم غرمه بدية حر مسلم.

لأن حرمة الوالد على الولد آكد والابن مضاف إلى أبيه بلام التملك بخلاف الوالد مع الولد وقد ذكر أصحابنا حديثين متعارضين عن سراقه عن النبي ﷺ أحدهما أنه قال «لا يقاد الابن من ابنه ولا الابن من أبيه» (والثاني) أنه كان يقيد الابن من ابنه ولا يقيد الابن من أبيه رواه الترمذي وهذان الحديثان أما الحديث الأول لا نعرفه ولم نجده في كتب السنن المشهورة ولا أظن له أصلاً وإن كان له أصل فهما متعارضان متدافعان يجب اطراحهما والعمل بالنصوص الواضحة الثابتة والاجماع الذي لا تجوز مخالفته

مسألة (١) قال (ويقتل الجماعة بالواحد)

وجائته أن الجماعة إذا قتلوا واحداً فعلى كل واحد منهم القصاص إذا كان كل واحد منهم لو انفرد بفعله وجب عليه القصاص روي ذلك عن عمر وعلي والغيرة بن شعبة وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وأبو سلمة وعطاء وقتادة وهو مذهب مالك والثوري والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي، وحكي عن أحمد رواية أخرى لا يقتلون به وتجب عليهم الدية وهذا قول ابن الزبير والزهري وابن سيرين وحبيب بن أبي ثابت وعبد الملك وربيعة وداود وابن المنذر وحكاه ابن أبي موسى عن ابن عباس وروي عن معاذ بن جبل وابن الزبير وابن سيرين

ولنا على درء القصاص أنه لم يقصد إلى نفس مكافئة فلم يجب عليه قصاص كما لو رمى حرباً أو مرتداً فأسلم وقال أبو حنيفة يازمه في الببد دية عبد لمولاه لأن الإصابة ناشئة عن إرسال السهم فكان الاعتبار بها كحالة الجرح

ولنا أن الإصابه حصلت في حر فكان ضمانه ضمان الاحرار كما لو قصد هدفاً أو طائراً فأصاب حرّاً ثم يطل بما إذا رمى حياً فأصابه ميتاً أو عبداً صحيحاً فأصابه بعد قطع يديه لم تجب ديته لورثته وعنده تجب لمولاه ولو رمى كافراً فأصابه السهم بعد أن أسلم كانت ديته لورثته المسلمين وعند أبي حنيفة لورثته الكفار

ولنا أنه مات مسلماً حرّاً فكانت ديته للمسلمين كما لو كان مسلماً حال الرمي فوجب المال معتبر بحال الإصابة لأنه يدل على الحل فيعتبر عن الحل الذي فات بها فيجب بقدره وقد فات بها نفس مسلم حر والقصاص جزء الفعل فيعتبر الفعل فيه والإصابة معاً لانهما طرفاه لذلك لم يجب القصاص بقتله (فصل) ولو قطع يد عبد ثم عتق ومات أو يذمي ثم أسلم ومات فقيه وجهان

(أحدهما) الواجب دية حر مسلم لورثته ولسيده منها أقل الامرين من ديته أو ارش جنائيه اعتباراً بحال استقرار الجناية وقال القاضي وأبو بكر تجب قيمة العبد بالغة ما بلغت مصروفة إلى السيد اعتباراً بحال الجناية لأنها الموجب للضمان فاعتبرت حال وجودها ومقتضى قولها ضمان الذمي الذي أسلم بدينه يلمزمها على هذا أن يصرفاها إلى ورثته من أهل الذمة وهو غير صحيح لأن الدية

والزهري أنه يقتل منهم واحد ويؤخذ من الباقي حصصهم من الدية لأن كل واحد منهم مكافئ له فلا تستوفي أبدال بمبدل واحد كما لا تجب ديات لمقتول واحد ولأن الله تعالى قال (الحر بالحر) وقال (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) فمقتضاه أنه لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة ولأن التفاوت في الأوصاف يمنع بدليل أن الحر لا يؤخذ بالعبد والتفاوت في العدد أولى قال ابن المنذر لاجتماع مع من أوجب قتل جماعة بواحد

ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم روى سعيد بن السيب أن عمر بن الخطاب قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلهم جميعاً، وعن علي رضي الله عنه أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلاً وعن ابن عباس أنه قتل جماعة بواحد ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف فكان إجماعاً ولأنها عقوبة تجب للواحد على الواحد فوجب للواحد على الجماعة كحد القذف ويقارن الدية فإنها تتبع القصاص ولا يتبعض ولأن القصاص لو سقط بالاشتراك أدى إلى التسارع إلى القتل به فيؤدي إلى إسقاط حكمة الردع والزجر

(فصل) ولا يعتبر في وجوب القصاص على المشتركين التساوي في سببه فلو جرحه رجل جرحاً والآخر مائة أو جرحه أحدهما موضحة والآخر آمة أو أحدهما جائفة والآخر غير جائفة فمات كانا سواء في القصاص والدية لأن اعتبار التساوي يفضي إلى سقوط القصاص عن المشتركين إذا لا يكاد

لا تخلو من أن تكون مستحقة للعجنى عليه أو لورثته فإن كانت له وجب أن تكون لورثته المسلمين كسائر أمواله وأماله كالذي كسبه بعد جرحه، وإن كانت تحدث على ملك ورثته فورثته هم المسلمون دون الكفار (فصل) وإن قطع ألف عبد قيمته ألف دينار فاندمل ثم أعتقه السيد وجبت قيمته بكاملها للسيد، وإن أعتقه ثم اندمل فكذلك لأنه إنما استقر بالاندمال ما وجب بالجناية والجناية كانت في ملك سيده وإن مات من سرابة الجرح فكذلك في قول أبي بكر والقاضي وهو قول المزني لأن الجناية يراعى فيها حال وجودها وذكر القاضي أن أحمد نص عليه في رواية حنبل فيمن فُتق عيني عبد ثم أعتق ومات ففيه قيمته لا الدية ومقتضى قول الحارثي أن الواجب فيه دية حر وهو مذهب الشافعي لأن اعتبار الجناية بحالة الاستقرار وقد ذكرناه

(فصل) فإن قطع يد عبد فأتى ثم عاد فقطع رجله واندمل القطعان فلا قصاص في اليد لأنها قطعت في حال رقه ويجب فيها نصف قيمته أو ما قصه العبد لسيدته إذا فلما إن العبد يضمن بما قصه ويجب القصاص في الرجل التي قطعها ما حرته أو نصف الدية إن عفا عن القصاص لورثته وإن اندمل قطع اليد وسرى قطع الرجل إلى نفسه ففي اليد نصف القيمة لسيدته وعلى القاطم القصاص في النفس أو الدية كالة لورثته وإن اندمل قطع الرجل وسرى قطع اليد ففي الرجل القصاص بقطعها أو نصف الدية لورثته ولا قصاص في اليد ولا في سرابتها وعلى الجاني دية حر لسيدته منها قر لا مبرين من أرش القاطم أو دية الحر على قول ابن حاتم وعلى قول أبي بكر والقاضي تجب قيمة العبد لسيدته

جرحان يتساويان من كل وجه ولو احتمل التساوي لم يثبت الحكم لان الشرط يعتبر العلم بوجوده ولا يكتفى باحتمال الوجود بل الجهل بوجوده كالمعلم بعدمه في انتفاء الحكم ولان الجرح الواحد يحتمل أن يموت منه دون المائة كما يحتمل أن يموت من الموضحة دون الآمة ومن غير الجائفة دون الجائفة ولان الجراح إذا صارت نفسا سقط اعتبارها فكان حكم الجماعة كحكم الواحد الا ترى أنه لو قطع أطرافه كلها فمات وجبت دية واحدة كما لو قطع طرفه فمات

(فصل) إذا اشترك ثلاثة في قتل رجل فقطع أحدهم يده والآخر رجله وأوضحه الثالث فمات فلأولي قتل جميعهم والعفو عنهم الى الدية فيأخذ من كل واحد ثلثها وله أن يعفو عن واحد فيأخذ منه ثلث الدية ويقتل الآخرين وله أن يعفو عن اثنين فيأخذ منهما ثلثي الدية ويقتل الثالث فان برئت جراحة أحدهم ومات من الجرحين الآخرين فله أن يقتص من الذي برىء جرحه بمثل جرحه ويقتل الآخرين أو يأخذ منهما دية كاملة أو يقتل أحدهما ويأخذ من الآخر نصف الدية وله أن يعفو عن الذي برىء جرحه ويأخذ منه دية جرحه فان ادعى الموضح أن جرحه برىء قبل موته وكذبه شريكاه نظرت في الولي فان صدقه ثبت حكم البرء بالنسبة اليه فلا يملك قتله ولا مطالبة بثالث الدية وله أن يقتص منه موضحة أو يأخذ منه أرشها ولم يتبل قوله في حق شريكه لان الاصل عدم البرء فيها لكن ان اختار الولي اقصاص فلا فائدة لها في إنكار ذلك لان له ان يقتلها سواء

استبارا بحل جانيه وار مري الجرحان لم يجب القصاص في النفس ولا اليد لانه مات من جرحين موجب وغير موجب فلم يجب القصاص كما لو جرحه جرحين خطأ وعمداً ولكن يجب القصاص في الرجل لانه قطعها من حر فان قتل منه وجب نصف الدية لانه مات من جنايته وقد استوفى منه مائة ابل نصف الدية وللسيد اقل الامر من نصف القيمة او نصف الدية فان زاد نصف الدية على نصف القيمة كان الزائد للورثة وان عفا ورثته عن القصاص ناهم ايضاً نصف الدية فان كان قاطم الرجل غير قاطع اليد وان دل الجرحان فعلى قاطم اليد نصف القيمة لا يده وعلى قاطم الرجل القصاص فيها أو نصف الدية وان مري الجرحان الى نفسه فلا قصاص على الاول لانه قطع يد عبد وعليه نصف دية حر لان المحني عليه حر في حال استقرار الجناية وعلى الثاني القصاص في النفس اذا كانا عمداً التطلع لانه شارك في القتل عمداً عدواناً فهو كشريك الاب ويخرج ان لا قصاص عليه في النفس لان الروح خرجت من مراية قطعين موجب وغير موجب بناء على شريك الاب وان عفا عنه الى الدية فعليه نصف دية حر وان قلنا بوجوب القصاص في النفس خرج في وجوبه في الطرف روايتان وان قلنا لا يجب في النفس وجب في الرجل

(فصل) وإن قاع عين عبد ثم علق ثم قطع آخر يده ثم قطع آخر رجله فلا قوه على الاول سواء اندل جرحه أو سرى وأما الآخران فعليه القصاص في الطرفين ان وقف قطعها أو ديتها

برئت أولم تبرأ، وإن اختار الدية لم يلزمها أكثر من ثلثها وإن كذبه الولي حلف وله الاقتصاص منه أو مطالبته بثلث الدية ولم يكن له مطالبة شريكه بأكثر من ثلثها فإن شهد له شريكه ببرئها لزمها الدية كاملة لأقرارها بوجوبها وللولي أخذها منهما إن صدقهما وإن لم يصدقهما وعفا إلى الدية لم يكن له أكثر من ثلثها لأنه لا يدعي أكثر من ذلك وتقبل شهادتهما له إن كانا قد تابا وعدلا لانهما لا يجران إلى أنفسهما بذلك نفعا فيسقط اقتصاص عنه ولا يلزمه أكثر من أرش موضحة

(فصل) إذا قطع رجل يده من السكوع ثم قطعها آخر من المرفق ثم مات نظرت فإن كانت جراحة الأول برئت قبل قطع الثاني فالثاني هو القاتل وحده وعليه القود أو الدية كاملة إن عفا عن قتله وله قطع يد الأول أو نصف الدية وإن لم تبرأ فمما قاتلان وعليهما اقتصاص في النفس وإن عفا إلى الدية وجبت عليهما وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة القاتل هو الثاني وحده ولا قصاص على الأول في النفس لأن قطع الثاني قطع سراية قطعه ومات بعد زوال جنائته فأشبهه مالواندمل جرحه وقال مالك إن قطعه الثاني عقيب قطع الأول قتلا جميعا وإن عاش بعد قطع الأول حتى أكل وشرب ومات عقيب قطع الثاني فالثاني هو القاتل وحده وإن عاش بعدهما حتى أكل وشرب فلا ولياء أن يقسموا على أيهما شأوا ويقتلوه

إن عفا عنهما، وإن سرت الجراحات كلها فعليهما الفصاص في النفس لأن جنائتهما صارت أنفسا وفي ذلك وفي الفصاص في الطرف اختلاف ذكرناه وإن عفا عنهما فعليهما الدية أثلاثا وفيما يستحقه السيد ووجهان (أحدهما) أقل الأمرين من نصف القيمة أو ثلث الدية على قياس قول أبي بكر لأنه بالقطع استحق نصف القيمة فإذا صارت نفسا وجب فيها ثلث الدية فكان له أقل الأمرين

(والثاني) له أقل الأمرين من ثلث القيمة أو ثلث الدية لأن الجنابة إذا صارت نفسا كان الاعتبار بما آلت إليه ألا نرى أنه لو جنى الجانيان الآخران قبل التقى أيضا لم يكن على الأول الا ثلث القيمة ولا يزيد حقه بالعتق كما أوقف رجل عينه ثم باعه سيده ثم قطع آخر يده وآخر رجله ثم مات فإنه يكون للأول ثلث القيمة وإن كان أرش الجنابة نصف القيمة فإذا قلنا بالوجه الأول قطع أصبعه أو هشمه، أو الجانيان في الحرية قطعا يديه فالدية عليهم أثلاثا للسيد منها أقل الأمرين من أرش الأصبع وهو عشر القيمة أو ثلث الدية، ولو كان الجاني في حال الرق قطع يديه والجانيان في الحرية قطعا رجله وجبت الدية أثلاثا وكان للسيد منها أقل الأمرين من جميع قيمته أو ثلث الدية وعلى الوجه الآخر يكون له في الفرعين أقل الأمرين من ثلث القيمة أو ثلث الدية

(فصل) فإن كان الجانيان في حال الرق والواحد في حال الحرية فمات فعليهما الدية والسيد من ذلك في أحد الوجهين أقل الأمرين من أرش الجنائتين أو ثلثي الدية وعلى الآخر أقل الأمرين من ثلثي القيمة أو ثلثي الدية .

(فصل) فإن كان الجناة أربعة واحد في الرق وثلاثة في الحرية ومات كان للسيد في أحد الوجهين

ولنا أنهما قطعان لو مات بعد كل واحد منهما وحده لوجب عليه القصاص فاذا مات بعدهما وجب عليهما القصاص كما لو كان في يدين ولان القطع الثاني لا يمنع جانيته بعده فلا يسقط حكم ما قبله كما لو كان في يدين ولا نسلم زوال جانيته ولا قطع سرايته فان الالم الحاصل بالقطع لاول لم يزل وانما انضم اليه الالم الثاني فضعفت النفس عن احتمالها فزهقت بهما فكل القتل بهما ويخالف الاندمال فانه لا يبقى معه الالم الذي حصل في الاعضاء الشريفة فاختافا، فان ادعى الاول أن جرحه اندمل فصدقه الولي سقط عنه القتل وزمه القصاص في اليد أو نصف الدية، وان كذبه شريكه واختار الولي القصاص فلا فائدة له في تكذيبه لان قتله واجب، وان عفا عنه الى الدية فالقول قوله مع يمينه ولا يلزمه أكثر من نصف الدية وان كذب الولي الاول حلف وكان له قتله لان الاصل عدم ما ادعاه ولو ادعى الثاني اندمال جرحه فالحكم فيه كالحكم في الاول إذا ادعى ذلك

﴿مسألة﴾ قال (واذ قطعوا يدا قطعت نظيرتهما من كل واحد منهم)

وجملته ان الجماعة اذا اشتركو في جرح موجب للقصاص وجب القصاص على جميعهم وبه قال مالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور، وقال الحسن والزهري والثوري وأصحاب الرأي وابن المنذر لا تقطع يدان بيد واحدة ويتعين ذلك وجها في مذنب احد لانه روي عنه أن الجماعة لا يقتلون

الاقل من ارش الجناية أو ربع الدية، وان كان الثلاثة في الرق والواحد في الحرية كان للسيد أقل الامر من ارش الجنايات أو ثلاثة أرباع الدية في أحد الوجهين وفي الآخر الاقل من ثلاثة أرباع القيمة أو ثلاثة أرباع الدية، ولو كانوا عشرة واحد في الرق وتسعة في الحرية فالدية عليهم فللسيد فيها بحساب ما ذكرنا على اختلاف الوجهين

(فصل) وإن قطع يده ثم عتق فقطع آخر رجله ثم عاد الاول فقتله بعد الاندمال فعليه القصاص للورثة ونصف القيمة للسيد وعلى الآخر القصاص للورثة في الرجل أو نصف الدية فان كان قبل الاندمال فعلى الجاني الاول القصاص في انفس دون اليد لانه قطعها في رقه، فان اخار الورثة القصاص في النفس سقط حق السيد لانه لا يجوز أن يستحق عليه النفس وأرش الطرف قبل الاندمال فان الطرف داخل في النفس في الارش، فان اخاروا الموقوف عليه الدية دون ارش الطرف لان ارش الطرف يدخل في النفس، وللسيد أقل الامر من نصف القيمة أو ارش الطرف والباقي للورثة، وأما الثاني فعليه القصاص في الرجل لان القتل قطع سرايتها فصار كما لو اندملت، فان عفا عنه فعليه نصف الدية وان كان الثاني هو الذي قتله قبل الاندمال فعليه القصاص في النفس وهل يقطع طرفه؟ على روايتين فان عفا الورثة فعليه دية واحدة وأما الاول فعليه نصف القيمة للسيد ولا قصاص عليه، وإن كان القاتل ثالثاً فقد استقر القطعان ويكون على الاول نصف القيمة لسيد. وعلى الثاني القصاص في الرجل أو نصف الدية لورثته وعلى الثالث القصاص في النفس أو الدية

(فصل) وإذا قطع رجل يد عبد ثم أعتقه ثم اندمل جرحه فلا قصاص عليه ولا ضمان لانه أعتق

بالواحد وهذا تنبيه على أن الاطراف لا تؤخذ بطرف واحد لان الاطراف يعتبر التساوي فيها بدليل اننا لا نأخذ الصحيحة بالشاء ولا كاملة الاصابع بناقصتها ولا أصالية زائدة ولا زائدة بأصلية ، ولا يمينا بيسار ولا يسارا بيمين ، ولا نسائي بين الطرف والاطراف فوجب امتناع القصاص بينهما ولا يعتبر التساوي في النفس فاننا نأخذ الصحيح بالريض وصحيح الاطراف بمقطوعها وأشاهم ولا نه يعتبر في القصاص في الاطراف اتساوي في نفس القطع بحيث لو قطع كل واحد من جانب لم يجب القصاص بخلاف النفس ، ولان الاشتراك الموجب للقصاص في النفس يقع كثيراً فوجب القصاص زجراً عنه كيلا يتخذ وسيلة الى كثرة القتل ، والاشتراك المختلف فيه لا يقع الا في غاية الندرة فلا حاجة الى الزجر عنه ولان إيجاب القصاص على المشتركين في النفس يحصل به الزجر عن كل اشتراك أو عن الاشتراك المعتاد ، وإيجابه عن المشتركين في الطرف لا يحصل به الزجر عن الاشتراك المعتاد ولا عن شيء من الاشتراك الا على صورة نادرة الوقوع بعيدة الوجود يحتاج في وجودها الى تكلف ، فايجاب القصاص للزجر عنها يكون منعاً لشيء ممتنع بنفسه لصعوبته وإطلاقاً في القطع السهل المعتاد بنفي القصاص عن فاعله وهذا لا فائدة فيه بخلاف الاشتراك في النفس ، يحتمل أن وجوب القصاص على الجماعة بواحد في النفس والطرف على خلاف الاصل لكونه يأخذ في الاستيفاء زيادة على ما فوت عليه ويخل بالتماثل المنصوص على انهمي عما عداه وإنما خولف هذا الاصل في النفس زجراً عن

قطع يد عبده وإنما استقر بالاندمال ما وجب بالجراح ، وان مات بعد العتق بسراية الجرح فلا قصاص فيه لان الجناية كانت على مملوكه ، وفي وجوب الضمان وجهان (أحدهما) لا يجب شيء لانه مات بسراية جرح غير مضمون أشبه ما لو مات بسراية القطع في الحد وسراية القود ، ولاننا تبينا أن القطع كان قتلاً فيكون قاتلاً لبيده فلا يازمه ضمانه كما لو لم يمتقه ، وهذا مقتضى قول أبي بكر (والثاني) يضمنه بما زاد على ارش القطع من الدية لانه مات وهو حر بسراية قطع عدوان فيضن كما لو كان الفاطح أجنبياً لكن يسقط ارش القطع لانه في ملكه وبحب الزائد لورثته فان لم يكن وارث سواء وجب لبيت المال ولا يرث السيد شيئاً لان القاتل لا يرث

(مسئلة) (ولو قتل من يعرفه ذمياً عبداً فإن أنه قد عتق وأسلم فعليه القصاص)

لانه قتل من يكاتبه بغير حق أشبه ما لو علم حاله

(مسئلة) (وإن كان يعرفه مرتداً فكذلك عند أبي بكر)

لما ذكرنا قال ويحتمل أن لا يازمه الا الدية لانه لم يقصد قتل معصوم فلم يازمه قصاص كما لو قتل في دار

الحرب من يظنه حربياً فبار أنه بعد أن أسلم

(فصل) (الرابع أن لا يكون أباً للمقتول فلا يقتل الوالد بولده وان سفل والاب والام في ذلك سواء)

وجهة ذلك أن الاب لا يقتل بولده ولا بولد بولده وإن نزلت درجته وسواء في ذلك ولد البنين

الاشتراك الذي يقع القتل به غالباً ففياً عداه يجب البقاء على أصل التحريم ، ولأن النفس أشرف من الطرف ولا يازم من المحافظة عليها بأخذ الجماعة بالواحد المحافظة على مادونها بذلك ولنا ما روي أن شاهدين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده ثم جاء بآخر فقتلا هذا هو السارق وأخطأنا في الاول فرد شهادتهما على الثاني وغرمهما دية الاول وقل لو علمت أنكما تعدتما لقطعتهما ، فأخبر أن القصاص على كل واحد منهما لو تعددا قطع يد واحدة ، ولأنه أحد نوعي القصاص فتؤخذ الجماعة بالواحد كالانفس ، وأما اعتبار التساوي فمثله في الانفس فاننا نعتبر التساوي فيها فلا نأخذ مسلماً بكافر ولا حراً بعبد ، وأما أخذ صحيح الاطراف بمقطوعها فلأن الطرف ليس هو من النفس المقتص منة وإنما يفوت تبعاً لذلك كانت ديتهم واحدة بخلاف اليد الناقصة والشلاء مع العجيج فان ديتهم مختلفة ، وأما اعتبار التساوي في الفعل فانما اعتبر في اليد لانه يمكن مباشرتها بالقطع فاذا قطع كل واحد منهما من جانب كان فعل كل واحد منهما متميزاً عن فعل صاحبه فلا يجب على انسان قطع محل لم يقطع مثله ، وأما النفس فلا يمكن مباشرتها بالفعل وإنما أفعالهم في البدن فيفضي ألمه اليها فترهق ولا يتميز ألم فعل أحدهما من ألم فعل الآخر فكأننا كالقاطعين في محل واحد ولذلك لا يستوفي من الطرف إلا في المفصل الذي قطع الجاني منه ، ولا يجوز تجاوزه وفي النفس لو قتله بجرح في بطنه أو جنبه أو غير ذلك كان الاستيفاء من العنق دون المحل الذي وقعت الجناية فيه . اذا ثبت هذا فانما يجب اقصاص على المشتركين في الطرف اذا اشتراكوا فيه

ورلد البنات ، وعن نقل عنه أن الوالد لا يقتل بولده ولا بولد ولده عمر بن الخطاب وبه قال ربيعة والثوري والاوزاعي والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي ، وقال ابن نافع وابن عبد الحكم وابن المنذر يقتل به لظاهر آي الكتاب والاخبار الموجبة للقصاص ، ولأنهما حران مسلمان من أهل القصاص فوجب أن يقتل كل واحد منهما بصاحبه كالاجنبيين ، وقال ابن المنذر قد روي في هذا الباب أخباراً وقال مالك إن قتله حذفاً بالسيف ونحوه لم يقتل به ، وإن ذبحه أو قتله قتلاً لا يشك في أنه عمد إلى قتله دون تأديبه أقيده به .

ولنا ما روى عمر بن الخطاب وابن عباس أن رسول الله ﷺ قال « لا يقتل والد بولده » أخرجه النسائي حديث عمر ورواهما ابن ماجه وذكرهما ابن عبد البر وقال هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق مستفيض عندهم يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الاسناد فيه حتى يكون الاسناد في مثله مع شهرته تكلفاً ولأن النبي ﷺ قال « أت ومالك لأنيك » وقضية هذه الاضافة عليك إياه فاذا لم تثبت حقيقة الملكية ثبتت الاضافة شبهة في درء القصاص لانه يدرأ بالشبهات ولأنه سبب إيجاده فلا ينبغي أن يتسلط بسببه على إعدامه وما ذكرناه يخص العمومات ، وبفارق الاب سائر الناس فاهم لو قتلوا بالحذف بالسيف وجب عليهم اقصاص والاب بخلافه

على وجه لا يتميز فعل أحدهم عن فعل الآخر إما بأن يتمدوا عليه بما يوجب قتله فيقطع ثم يرجعون عن الشهادة أو يكرهوا الإنسان على قطع طرف فيجب قطع المكرهين كلهم والمكره أو يلقوا صخرة على طرف إنسان فيقطعه أو يقطعوا يداً أو يقاموا عيناً بضربة واحدة أو يضعوا حديدة على منزل ويتخالموا عليها جياً أو يدوها فتبين، فإن قطع كل واحد منهم من جانب أو قطع أحدهم بعض المفضل وأتمه غيره أو ضرب كل واحد ضربة أو وضعوا منشاراً على منضلة ثم مده كل واحد إليه مرة مرتد حتى بانت اليد فلا قصاص فيه لأن كل واحد منهم لم يقطع اليد ولم يشارك في قطع جميعها، وإن كان كل واحد منهم يمكن الاقتصاص بمفرده اقتضى منه وهذا مذهب الشافعي

(مسألة) قل (وإذا قتل الاب وغيره عمداً قتل من - روى الاب)

وهذا قال مالك والشافعي وأبو نوري، وعن أحمد رواية أخرى لا قصاص على واحد منهما وهو قول أصحاب الرأي لأنه قتل تركب من موجب وغير موجب فلم يوجب قتل العمد والخطيء والصبي والبالغ والمجنون والماتل

ولنا أنه شارك في القتل العمد العدوان فيمن يقتل به لو انفرد بقتله فوجب عليه القصاص كشريك الأجنبي، ولا نسلم أن فعل الاب غير موجب فإنه يقتضي الإيجاب لكونه تمحض عمداً

(فصل) والجدة وإن تلا كلاب في هذا وسواء كان من قبل الاب أو من قبل الام في قول أكثر

مسقطي القصاص عن الاب، وقال الحسن بن حي يقتل به

ولنا أنه والد فيدخل في عموم النص ولأن ذلك حكم يتعلق بالولادة فاستوى فيه القريب والبعيد بالحرية والتبني إذا تملكه، والجدة من قبل الام كالذي من قبل الاب، وقال النبي ﷺ «ان ابني هذا سيد»

(فصل) ويستوي في ذلك الاب والام في الصحيحين المذهب وعليه العدل عند مسقطي القصاص

عن الاب، وعن أحمد ما يدل على أنه لا يسقط عن الام فإن مهناً نقل عنه في أم ولد قتلت سيدها عمداً تقتل قال من يقتلها؟ قال ولدها وخزجها أبو بكر على روايتين

(أحدهما) أن الام تقتل بولدها لأنها لا ولاية لها عليه أشبه الاخ، والصحيح الاول لقول النبي

ﷺ «لا يقتل والد بولده ولا بنت بولدها» فأشبهت الاب ولانها أولى بالبر فكانت أولى بني القصاص عنها والولاية غير معتبرة بدليل انتفاء القصاص عن الاب بقتل ولده الكبير الذي لا ولاية له عليه وعن الاب الخائف في الدين أو الرقيق، والجدة وإن علت في ذلك كالام وسواء في ذلك من قبل الاب أو من قبل الام لما ذكرنا في الجدة

(فصل) وسواء في ذلك اتفاقهما في الدين والحرية واختلافهما فيه لان انتفاء القصاص لشرف

عدواناً والجنابة به أعظم اثماً وأكثر جرماً ولذلك خصه الله تعالى بالتهمة عنه فقال (ولا تقتلوا أولادكم — ثم قال — أرقتهم كان خطاً كبيراً) ولما سئل النبي ﷺ عن أعظم الذنب قال « أن تجعل لله نداً وهو خلقك » ثم أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك » فجعله أعظم الذنوب بعد الشرك ولأنه قطع الرحم التي أمر الله تعالى بصلتها ووضع الإساءة موضع الإحسان فهو أولى بإيجاب العقوبة والزجر عنه وأما امتنع الوجوب في حق الأب لمعنى مختص بالحمل لا لقصور في سبب الوجوب فلا يمتنع عمله في الحمل الذي لا مانع فيه . وأما شريك الخاطيء فلنا فيه منع ومع التسليم فامتنع الوجوب فيه لقصور السبب عن الإيجاب فإن فعل الخاطيء غير موجب للقصاص ولا صالح له والقتل منه ومن شريكه غير متمحض عمداً لوقوع الخطأ في الفعل الذي حصل به زهوق النفس بخلاف مسئلتنا

(فصل) وكل شريكين امتنع القصاص في حق أحدهما لمعنى فيه من غير قصور في السبب فهو في وجوب القصاص على شريكه كالأب وشريكه مثل أر يشترك مسلم وذمي في قتل عبد عمداً عدواناً فإن القصاص لا يجب على المسلم والحر ويجب على الذمي والعبد إذا قلنا بوجوبه على شريك الأب لأن امتناع القصاص عن المسلم لاسلامه وعن الحر لحرية وانتفاء مكافأة المتول له وهذا المعنى لا يتعدى إلى فعله ولا إلى شريكه فلم يسقط القصاص عنه

وقد نقل عبد الله بن أحمد قال سألت أبي رحمه الله عن حر وعبد قتلا عبداً عمداً قال أما الحر فلا يقتل بالعبد وعلى الحر نصف قيمة العبد في ماله والعبد أن شاء سيده أسلمه وإلا ففداه بنصف قيمة

الأبوة وهو موجود في كل حال فلو قتل الكافر ولده المسلم أو قتل المسلم أباه الكافر أو قتل العبد ولده الحر أو قتل الحر ولده العبد لم يجب القصاص لشرف الأبوة فيما إذا قتل ولده وانتفاء المكافأة فيما إذا قتل والده

(فصل) إذا تداعى نفسان نسب صغير مجهول النسب ثم قتلاه قبل الحاقه بواحد منهما فلا تقصاص عليهما لأنه يجوز أن يكون ابن كل واحد منهما أو ابنيهما وإن ألحقه القافة بأحدهما ثم قتلاه لم يقتل أبوه وقتل الآخر لأنه شريك الأب في قتل الابن ، وإن رجعا جميعاً عن الدعوى لم يقبل رجوعهما لأن النسب حق للولد فلم يقبل رجوعهما عن إقرارهما به كما لو أقرأ له بحق سواء أو كما لو ادعاه واحد فألحق به ثم جحدته ، وإن رجع أحدهما صح رجوعه وثبت نسبه من الآخر لأن رجوعه لا يبطل نسبه ويسقط القصاص عن الذي لم يرجع ويجب على الراجع لأنه شارك الأب ، وإن عفا عنه فعليه نصف الدية ، ولو اشترك رجلان في وطء امرأة في طهر واحد وأتت بولد يمكن أن يكون منهما فقتلاه قبل الحاقه بأحدهما لم يجب القصاص ، وإن نفيا نسبه لم ينتف بقوله لأنه ألحق بالفراس فلا ينتفي إلا بالاعان وفارق التي قباهما من وجهين

(أحدهما) أن أحدهما إذا رجع عن دعواه لحق الآخر وهبنا لا يلحق بذلك

العبد وظاهر هذا انه لا قصاص على العبد فيخرج مثل ذلك في كل قتل شارك فيه من لا يجب عليه القصاص
 (مسئلة) قل (وانما اشترك في القتل صبي ومجنون وبائع لم يقتل واحد منهم وعلى السائل
 ثلث الدية في ماله وعلى عاقلة كل واحد من الصبي والمجنون ثلث الدية وعق رقبتين في
 أموالهما لان عمدتهما خطأ)

أما إذا شاركوا في القتل من لا قصاص عليه لمعنى في فعله كالصبي والمجنون فالصحيح في المذهب
 انه لا قصاص عليه وبهذا قال الحسن والاوزاعي وإسحاق وأبو حنيفة وأصحابه وهو أحد قولي
 الشافعي . وعن أحمد رواية أخرى ان القود يجب على البالغ العاقل حكاه ابن المنذر عن أحمد
 وحكي ذلك عن مالك وهو انقول ثانياً للشافعي وروي ذلك عن قتادة والزهري وحامد لان القصاص
 عقوبة تجب عليه جزاء لفعله فمضى كان فعله عمداً عدواناً وجب القصاص عليه ولا ننظر إلى فعل
 شريكه بحال ولانه شارك في القتل عمداً عدواناً فوجب عليه القصاص كشرريك الاجنبي وذلك لان
 الانسان انما يؤخذ بفعله لا بفعل غيره، فعلى هذا يبرر فعل المريك منفرداً فمضى عمداً عدواناً
 وكان المقتول مكافئاً له وجب عليه القصاص . وبني الشافعي قوله على ان فعل الصبي والمجنون

(والثاني) ان ثبوت نسبه تم بالاعتراف فيسقط بالعبد وهما ثبت بالاشترار فلا ينتفي بالعبد
 ومذهب الشافعي في هذا الفصل كما قلنا سواء

(مسئلة) (ويقتل الولد بكل واحد منهما في اظهر الروايتين)

هذا قول جماعة أهل العلم منهم مالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وحكى بعض أصحابنا
 عن أحمد ان الابن لا يقتل بأبيه، لا قبل شهادة له بحق النسب فلا يقتل به كالأب مع ابنه، والصحيح
 أنه يقتل به للآيات واخبار وموافقة القياس ولان الاب اعظم حرمة وحقاً من الاجنبي فاذا قتل
 بالاجنبي فبالاب أولى ولانه يحد بقتله فيقتل به كالأجنبي، ولا يصح قياس الابن على الاب لان حرمة
 الوالد على الولد آكد والابن مضاف إلى أبيه بلام التملك بخلاف الولد مع الوالد، وقد ذكر أصحابنا
 حديثين متعارضين عن مرافقة عن النبي ﷺ انه قل « لا يحد الاب من ابنه ولا الابن من أبيه »
 والثاني : أنه كان يحد الاب من ابنه ولا يحد الابن من أبيه، وهذا الحديث لا نعرفه ولم نجده في كتاب
 السنن المشهورة ولا ظن له أصلاً فيها متعارضان متدافعان يجب اطراحهما والعمل بالنصوص الواضحة
 الثابتة والاجماع الذي لا تجوز مخالفته

(مسئلة) (ومتى ورث ولد، القصاص أو شيئاً منه أو ورث القاتل شيئاً من دمه سقط القصاص
 ولو قتل أحد الزوجين صاحبه ولما رده لم يجب القصاص)

إذا تعمداه عمد لانهما يقصدان القتل وانما سقوط قصاص عنهما لمعنى فيهما وهو عدم التكليف فلم يقتض سقوطه عن شريكهما كالابوة

ولنا انه شارك من لا مأثم دايه في فعله فلم يلزمه قصاص كشريك الخاطيء ولان الصبي والمجنون لا قصد لهما صحيح ولهذا لا يصح إقرارهما فكان حكم فعابها حكم الخذف وهذا معنى قول الخري في عمدها خطأ اي في حكم الخذف في انتفاء قصاص عنه ومدار ديته وحمل عاقبتها إياها وجوب الكفارة . إذا ثبت هذا فان الدية تجب عليهم أثلاثا على كل واحد منهم ثمنا لان الدية بدل المحل ولذلك اختلفت باختلافه والمحل المتلف واحد فكانت ديته واحدة ولانها تتقدر بقدره أما القصاص فانما كمل في كل واحد لانه جزاء الفعل وفعاله ثم تعدد تعدد في حقهم وكل في حق كل واحد كما لو قذف جماعة واحداً إلا ان اثالث الواجب على المكف يلزم في ماله حالا لان فعله عمد والعاقلة لا تحمّل العمد وما يلزم الصبي والمجنون قبل عاقبتها لان عمدها خطأ والعاقلة تحمّل جناية الخطأ إذا باغت ثلث الدية وتكون مؤجلة عما ان الواجب متى كان ثلث الدية كان أجله عاما ويلزم كل واحد منهما الكفارة من ماله لان فعابها خطأ والقاتل الخاطيء والمشارك في القتل خطأ يلزمه كفارة لانها لا تجب بدلا عن المحل ولهذا لم تختلف وانما وجبت تكثيراً للفعل ومحواً لأثره فوجب تكميلها كالقصاص

لانه لو وجب لوجب لولده ولا يجب لولده قصاص على أبيه لانه إذا لم يجب بالجناية عليه فلا يلزم له بالجناية على غيره أولى وسواء كان الولد ذكراً أو أنثى أو كان له قول ولد سواء أو من يشاركه في الميراث أرم يكن لانه لو ثبت القصاص لوجب له جزء منه ولا يمكن وجوبه وإذا لم يثبت بعضه سقط كله لانه لا يتبعض وصار كولو عفا بعض مستحقي القصاص عن نصيبه منه، فان لم يكن للقتول ولد منها وجب القصاص في قول أكثر أهل العلم منهم عمر بن عبد العزيز والنخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال الزهري لا يقتل الزوج بامرأته لانه لما كان بمقدار الكفاح أشبه الامة

وانما عموم النصوص ولاها شخصان متكافئان يحد كل واحد منهما بقذف صاحبه تقتل به كالاجنبيين، قوله إنها ملكة غير صحيح قلها حرة وانما ملكة منعة الاستمتاع فاشبهه المستأجرة ولهذا نجب عليه دينها وورثها ولا يرث منها إلا قدر ميراثه ، ولو قتلها غيره كانت دينها أو القصاص لورثها بخلاف الامة

(مسئلة) (ولو قتل رجل اخا زوجة، فرثته ثم ماتت فورثها ولده سقط عنه القصاص وسواء كان لها ولد من غيره أولا)

لان القصاص فيما ورث ولده فيسقط جميعه لان القصاص لا يتبعض فاشبهه بالولد أحد الشرعيين وكذلك لو تمت للمرأة اخا زوجها نصار القصاص أو جزء منه لانها سقط القصاص سواء صار اليه ابتداء أو انتقل اليه من أبيه أو من غيره لما ذكرنا

« مسئلة » قال (ويقتل الذكـر بالانثى والانثى بالذكـر)

هذا قول عامة اهل العلم ، منهم : النخعي والشعبي والزهري وعمر بن عبد العزيز ومالك وأهل المدينة والشافعي واسحاق وأصحاب الرأي وغيرهم .

وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال : يقتل الرجل بالمرأة ويعطى أولياؤه نصف الدية . أخرجه سعيد . وروي مثل هذا عن أحمد وحكي ذلك عن الحسن وعطاء وحكي عنهما مثل قول الجماعة ولعل من ذهب إلى القول الثاني يحتج بقول علي رضي الله عنه ولأن عقابها نصف عقله فإذا قتل بها بقي له بقية فاستوفيت ممن قتله .

ولنا قوله تعالى (النفس بالنفس) وقوله (الحر بالحر) مع عموم سائر النصوص وقد ثبت أن النبي ﷺ قتل يهودياً رض رأس جارية من الأنصار . وروى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والأسنان وأن الرجل يقتل بالمرأة ، وهو كتاب مشهور عند أهل العلم منقّى بالقبول عندهم ولأنهما شخصان يحد كل واحد منهما بقذف صاحبه فقتل كل واحد منهما بالآخر كالرجلين ولا يجب مع القصاص شيء لأنه قصاص واجب فلم يجب معه شيء على المقتص كسائر القصاص واختلاف الأبدال لا عبرة به

(فصل) ولو قتل رجل اخاه فورثه ابن امة تل أو أحد يرث ابنه ، منه شيئاً لم يجب القصاص لما ذكرنا
(فصل) وإذا قتل أحد ابوي المكاتب المكاتب أو عبداً له لم يجب القصاص لأن الوالد لا يقتل بواءه ولا يثبت لولده على والد قصاص ، وإن اشترى المكاتب أحد ابويه ثم قتله لم يجب القصاص لأن السيد لا يقتل بعبده .

(مسئلة) (ولو قتل اباه أو اخاه فورثه أخواه ثم قتل احدهما صاحبه سقط القصاص عن الاول لانه ورث بعض دم نفسه)

(مسئلة) (وإن قتل أحد الابنين اباه والآخر امه وهي زوجة الاب سقط القصاص عن الاول لذلك وله ان يقتص من أخيه وبرثه لأن القتل بحق لا يمنع الميراث)

إذا قتل أحد الابنين اباه والآخر امه ولزوجية بينهما موجودة حال قتل الاول فالقصاص على القاتل الثاني دون الاول لأن القاتل الثاني ورث جزء من دم الاول فلما قتل ورثه قاتل الاول فنصار له جزء من دم نفسه فسقط القصاص ووجب له القصاص على أخيه فان قتله ورثه ان لم يكن له وارث نسواه لانه قتل بحق وإن مناعته الى الدية وجبت وقصاصاً بما بينهما وما فضل لاحدها فهو على أخيه

في القصاص بدليل أن الجماعة يقتلون بالواحد والنصراني يؤخذ بالمجوسي مع اختلاف دينيهما ويؤخذ العبد بالعبد مع اختلاف قيمتهما .

(فقتل) ويقتل كل واحد من الرجل والمرأة بالخنثى ويقتل بهما لأنه لا يخلو من أن يكون ذكرًا أو أنثى

« مئة » قال (ومن كان بينهما في النفس قصاص فهو بينهما في الجراح)

وجاءته أن كل شخصين جرى بينهما القصاص في النفس جرى القصاص بينهما في الاطراف فيقطع الحر المسلم بالحر المسلم والعبد بالعبد والذي بالذي والذكر بالأنثى والأنثى بالذكر ويقطع الناقص الكامل كالعبد بالحر والكافر بالمسلم ومن لا يقتل بقتله لا يقطع طرفه بطرفه فلا يقطع مسلم بكافر ولا حر بعبد ولا والد بولد وبهذا قل مالك واثوري والشافعي وأبو ثور واسحاق وابن المنذر . وقال أبو حنيفة : لا قصاص في الطرف بين مختفي البدل فلا يقطع الكامل بالناقص ولا الناقص الكامل ولا الرجل بالمرأة ولا المرأة بالرجل ولا الحر بالعبد ولا العبد بالحر ، ويقطع المسلم بالكافر والكافر بالمسلم لأن التكافؤ معتبر في الاطراف بدليل أن الصحيحة لا تؤخذ بالشلاء ولا الكاملة بالناقصة فكذا لا يؤخذ طرف الرجل بطرف المرأة ولا يؤخذ طرفها بطرفه كما لا تؤخذ اليسرى باليمنى .

(فضل) وان لم تكن زوجة الاب فملى كل واحد منهما القصاص لآخيه لأنه ورث الذي قتله أخوه وحده دون قاتله ، فان بادر أحدهما فقتل أخاه فقد استوفى حقه وسقط عنه القصاص لأنه يرث أخاه لكونه قاتلاً بحق فلا يمنع الميراث إلا أن يكون المقتول ابن أو ابن ابن بموجب القاتل فيكون له قتل عمه وبرته ان لم يكن له وارث سواء فان تشاحا في المبتدئ منهما بالقتل احتمل ان يبدأ بقتل القاتل الاول لأنه سبق واحتمل ان يفرع بينهما وهو قول القاضي ومذهب الشافعي لأنها تساوي في الاستحقاق فصرنا الى القرعة وإيهما قتل صاحبه أولا أما بإدارة أو قرعة ورثه في قياس المذهب ان لم يكن له وارث سواء وسقط عنه القصاص وان كان محجراً عن ميراثه كله فلو ارث القاتل قتل الآخر وان عفى أحدهما عن الآخر ثم قتل المعز عنه الع في ورثه أيضاً وسقط عنه ما وجب عليه من الدية وان تماقيا جميعاً على الدية تقاصاً بما استويا فيه ووجب لقاتل الام الفضل على قاتل الاب لان غلاما نصف عقل الاب ويتخرج ان يسقط القصاص عنهما في استحقاقه كسقوط الديتين إذا تساوتا ولأنه لا سبيل إلى استيفائهما معاً واستيفاء أحدهما دون الآخر حيف لا يجوز فتبين السقوط وان كان لكل واحد منهما ابن بموجب عمه عن ميراث أبيه فاذا قتل أحدهما صاحبه ورثه ابنه ولان ان يقتل عمه وبرته ابنه ويرث كل واحد من الابنين مال أبيه ومال جده الذي قتله عمه دون الذي قتله أبوه وان كان لكل واحد منهما بنت فقتل أحدهما صاحبه سقط القصاص عنه لأنه ورث نصف مال أخيه ونصف قصاص نفسه فسقط عنه

ولنا أن من جرى بينهما القصاص في النفس جرى في الطرف كالحرين وما ذكره يبطل بالقصاص في النفس فإن التكافؤ معتبر بدليل أن المسلم لا يقتل بمسئم من ثم يلزمه أن يأخذ الناقصة بالكملة لأن المائتة قد وجدت وزيادة فوجب أخذها بها إذا رضي المستحق كما تؤخذ ناقصة الاصابع بكملة الاصابع وأما اليسار واليمين فيجران مجرى النفس لاختلاف محليهما ولهذا استوى بدلها فلم أنها ليست ناقصة عنها شرعا ولا العلة فيهما ذلك .

« مسئلة » قل (وإذا قتلاه وأحدهما مخطيء والآخر متمد فلا قود على واحد منهما) وعلى العائد نصف الدية في ماله وعلى عاقبة المخطيء نصفه عليه في ماله عتق رقبة مؤمنة (أما المخطيء فلا قصاص عليه للكتاب والسنة والاجماع : أما الكتاب فقول الله تعالى (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله) وقال تعالى (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به) وأما السنة فقول النبي ﷺ « عني لأمتي عن الخطأ والنسيان » واجمع أهل العلم على أنه لا قصاص عليه ، وأما شريكه فأكثر أهل العلم لا يرون عليه قصاصا ، وبه قال النخعي والشافعي وأصحاب الرأي . وروي عن أحمد أن عليه القصاص ، وحكي ذلك عن مالك لأنه شارك في القتل عمدا وعدوانا فوجب عليه القصاص كشريك العائد ولأن مؤاخذته بفعله وفعله عمد وعدوان لا عذر له فيه .

القصاص وورث مال أبي الذي قتله أخوه ونصف مال أخيه ونصف مال أبيه الذي قتله هو وورثت البنت التي قتل أبوها نصف مال أبيها ونصف مال جدها الذي قتله عمها ولها على عمها نصف دية قتيله (فصل) أربعة أخوة قتل الأول الثاني والثالث الرابع فالقصاص على الثالث لأنه لما قتل الرابع لم يرثه وورثه الأول وحده وقد كان لأربع نصف قصاص الأول فرجم نصف قصاصه إليه فسط ووجب الثالث نصف الدية وكان الأول قتل الثالث لأنه لم يرث من دم نفسه شيئا فإن قتله ورثه في ظاهر المذهب ويرث ماله عن أخيه الثاني فإن عفا عنه إلى الدية وجبت عليه بكاملها يتناصه بنصفها وإن كان لما ورثة كل فيها من التفصيل مثل الذي في التي قبلها

(مسئلة) (وإن قتل من لا يعرفه وادعى كفره لم يقبل)

لأنه محكوم بإسلامه بالدار ولهذا يحكم بإسلامه بالدار ويكون التول قول الولي وكذلك إن ادعى رقة لأن الأصل الحرية والرق طارئ . وكذلك لو ضرب ملوفا فقد ادعى أنه كان ميتا لم يقبل لأن الأصل الحياة وإن قطع طرف إنسان وادعى شلله لم يقبل لأن الأصل السلامة

(مسئلة) (وإن قتل رجلا في داره وادعى أنه دخل بكبره على أهله أو ماله فقتله دفعا عن نفسه وأنكر وليه فاقول قول الولي)

ولنا أنه قتل لم يتمحض عمداً فلم يوجب القصاص كشبه العمد وكما لو قتله واحد بجرحين عمداً وخطأً ولأن كل واحد من الشريكين مباشر ومتسبب فاذا كانا عامدين فكل واحد متسبب إلى فعل . وجب للقصاص ققام فعل شريكه مقام فعله لتسببه اليه وههنا إذا أقمنا الخطي . مقام العمد صار كأنه قتله بعمد وخطأً وهذا غير موجب .

(فصل) وهل يجب القصاص على شريك نفسه وشريك السبع ؟ فيه وجهان ذكرهما أبو عبد الله ابن حامد وصورة ذلك أن يجرحه سبع ويجرحه إنسان عمداً إما قبل ذلك أو بعده فيموت منهما أو يجرح نفسه عمداً ثم يجرحه غيره عمداً فيموت منهما فهل يجب على المشارك له قصاص ؟ فيه وجهان ، واختلف عن الشافعي فيه ، وقال أصحاب الرأي لا قصاص عليه لأنه شارك من لا يجب القصاص عليه فلم يلزمه قصاص كشريك الخطي ، ولأنه قتل تركب من موجب وغير موجب فلم يوجب كالقتل الحاصل من عمد وخطأً ، ولأنه إذا لم يجب على شريك الخطي وفعله مضمون فلأن لا يجب على شريك من لا يضمن فعله أولى

(والوجه الثاني) عليه القصاص وهو قول أبي بكر ، وروي عن أحمد أنه قال : إذا جرحه رجل ثم جرح الرجل نفسه فأت فعلى شريكه القصاص لأنه قتل عمد متمحض فوجب القصاص على الشريك فيه كشريك الأب ، فأما أن جرح الرجل نفسه خطأً كأنه أراد ضرب جرحه فأصاب

وجملة ذلك أنه إذا قتل رجلاً وادعى أنه وجد مع امرأته أو أنه قتله دفعا عن نفسه أو أنه دخل منزله يكابره على ماله فلم يقدر على دفعه إلا بقتله لم يقبل قوله إلا ببيته ولزمه القصاص إذا أنكر روايه روي نحو ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر ولا أعلم فيه مخالفاً سواء وجد في دار أو قاتل أو في غيرها وجد معه سلاح أو لم يجردهما روي عن علي رضي الله عنه أنه - قال - من وجد مع امرأته رجلاً فقتله فقل أن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برأته ولأن الأصل عدم ما يدعيه فلا يثبت بمجرد الدعوى فاما أن اعترف الولي بذلك فلا قصاص عليه ولادية لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يوماً يتعدى إذ جاء رجل يعدو وفي يده سيف ملطخ بالدم ووراءه قوم يعدون خلفه فجاء حتى جلس مع عمر فجاه الآخرون فقالوا يا أمير المؤمنين ان هذا قتل صاحبنا فقال له عمر ما يقولون ؟ فقال يا أمير المؤمنين إنني ضربت فخذي امرأتي فان كان بيننا أحد فذقة . فقال عمر ما يقول ؟ قالوا يا أمير المؤمنين إنه ضرب بالسيف فوقع في وسط الرجل وفخذي المرأة فأخذ عمر سيفه فنهزه ثم دفعه اليه وقال ان عادوا فعد رواء سعيد في سنده وروي عن الزبير أنه كان يوماً قد تخلف عن الجيش ومعه جارية له فأتاه رجلان فقالا أعطائنا شيئاً فأعطائهما طعاماً كان معه فقالا خل عن الجارية ففصر بهما بسيفه فقطعها بضربة واحدة ولأن الخصم اعترف بما يبيح قتله فقط حقه كما لو أقر بقتله قصاصاً أو في حد يوجب قتله وإن ثبت ببيته فكذلك

نفسه أو خاط جرحه فصادف اللحم الحي فلا قصاص على شريكه في أصح الوجهين ، وفيه وجه آخر أن عليه القصاص بناء على الروايتين في شريك الخطيء

(فصل) فان جرحه انسان فتداوى بسم فمات نظرت فان كان سم ساعة يقتل في الحال فقد قتل نفسه وقطع سراية الجرح وجري مجرى من ذبح نفسه بعد ان جرح وتنظر في الجرح فان كان موجبا للقصاص فلوليه استيفاءه وان لم يكن موجبا له فلوليه الارش ، وان كان السم لا يقتل في الغالب وقد يقتل بفعل الرجل في نفسه عمد خطأ والحكم في شريكه كالحكم في شريك الخطيء واذا لم يجب القصاص فعلى الجراح نصف الدية ، وان كان السم يقتل غالبا بعد مدة احتمل أن يكون عمد الخطأ أيضا لانه لم يقصد القتل انما قصد التداوي فيكون كالذي قتله واحتمل ان يكون في حكم العمد فيكون في شريكه الوجهان المذكوران في الفصل الذي قبله ، وان جرح رجل فخاط جرحه أو أسر غيره فخاطه له وكان ذلك مما يجوز أن يقتل فخكه حكم ما لو شرب سما يجوز ان يقتل على ماضى فيه وان خاطه غيره بغير اذنه كرها فهما قاتلان عايبهما القود ، وان خاطه وليه أو الامام وهو ممن لا ولاية عليه فهما كالأجنبي وان كان لهما عليه ولاية فلا قود عليهما لان فعلهما جائز لهما اذ لهما مداواته فيكون ذلك خطأ وهل على الجراح القود؟ فيه وجهان بناء على شريك الخطيء

(مسألة) (وان نجرح اثنين وادعى كل واحد منهما انه جرح صاحبه دفعا عن نفسه وأنكر الآخر

وجب القصاص والقول قول المنكر)

لان سبب القصاص قد وجد وهو الجرح والاصل عدم ما يدعيه الآخر وقال شيخنا يجب الغمار اذا كان والقول قول كل واحد منهما مع يمينه في نفي القصاص لان ما يدعيه محتمل فيندري به القصاص لانه يندري بالشبهات هذا الذي ذكره في كتاب الكافي والارول اقبس لانه لو كان دعوى بايتم القصاص اذا احتمل مانع منه لما وجب القصاص في المسائل المتقدمة والحكم بخلافه والله أعلم

(فصل) أجمع أهل العلم على ان القود لا يجب الا بالعمد ولا تعلم في وجوبه بتل العمد اذا اجتمعت شروطه وانتفت الموانع خلافا وتدل عليه الآيات والخبار بمعمومها فقال تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه ما طاما فلا يسرف في القتل) وقال تعالى (كتب عليكم القصاص في القتل) وقال تعالى (ولكم في القصاص حياة) يريد والله أعلم أن وجوب القصاص يمنع الاقدام على القتل خوفا على نفسه من القتل فتبقى الحياة فيمن أريد قتله ، وقال تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) ، وقال النبي ﷺ « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يقتل وأما أن يفدى » متفق عليه وروى أبو شريح الخزاعي قال قال رسول الله ﷺ « من أصيب بدم فهو بالخيار بين إحدى ثلاث فان أراد الرابعة فخذوا على يديه ان يقتل أو يعفو أو يأخذ الدية » رواه أبو دارود

(فصل) وأجمع أهل العلم على أن الحر المسلم يقاد به قاتله وان كان مجذعا الاطراف معدوم الحواس

{ مسألة } قل (ودية العبد قيمته وإن بلغت ديات)

أجمع أهل العلم أن في العبد الذي لا تبلغ قيمته دية الحر قيمته وإن بلغت قيمته دية الحر أو زادت عليها، فذهب أحمد رحمه الله إلى أن فيه قيمته بالغة ما بلغت وإن بلغت ديات عمداً كان القتل أو خطأ سواء ضمن باليد أو بالجناية وهذا قول سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز وإياس بن معاوية والزهري ومكحول ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبي يوسف وقال النخعي والشعبي والثوري وأبو حنيفة ومحمد لا تبلغ به دية الحر، وقال أبو حنيفة ينتقص عن دية الحر ديناراً أو عشرة دراهم القدر الذي يقطع به السارق وهذا إذا ضمن بالجناية وإن ضمن باليد بأن ينصب عبداً فيموت في يده فإن قيمته تجب وإن زادت على دية الحر واحتجوا بأنه ضمان آدمي فلم يزد على دية الحر كضمان الحر وذلك لأن الله تعالى لما أوجب في الحر دية لا تزيد وهو أشرف مخلوقه من نقيصة الرق كان تنبيهاً على أن دية العبد المنقوص لا يزداد عليها فنجعل مائة العبد معياراً لقدر الواجب فيه ما لم يزد على الدية فإذا زاد علمنا خطأ ذلك فترده إلى دية الحر كإرشاد ما دون الموضحة يجب فيه ما يخرج به الحكومة ما لم يزد على إرشاد الموضحة فترده إليها

ولنا أنه مال متقوم فيضمن بكامل قيمته بالغة ما بلغت كالفرس أو مضمون بقيمته فكانت جميع

والقاتل صحيح سوي الخلق أو كان بالعكس وكذلك إن تفاوا في العلم والشرف والغنى والعقر والصحة والمرض والقوة والضعف والكبر والصغر ونحو ذلك لا يمنع القصاص بالاتفاق وقد دلت عليه العمومات التي تلونها، وقول النبي ﷺ « المؤمنون تتكافأ دماؤهم » ولأن اعتبار التساوي في الصفات والفضائل يفضي إلى إسقاط القصاص بالسكينة وفوات حكمة الردع والزجر فوجب أن يسقط اعتباره كأطول والقصر والسواد واليباض .

(فصل) ويجري القصاص بين الولاة والمال وبين رعيته لمعوم الآيات والأخبار التي ذكرناها لأنهم في هذا خلافاً وثبت عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال لرجل شكاً إليه عاملاً أنه قطع يده ظمناً لأن كنت صادقاً لا قوتك منه وثبت أن عمر كان يقيد من نفسه وروي أبو داود قال خطب عمر فقال اني لم أبعث عمالي ليضربوا أبشاركم ولا ليأخذوا أموالكم فمن فعل به ذلك فليرفعه إلي أقصه منه فقال عمرو بن العاص لو أن رجلاً أدب بعض رعيته أنقصه منه؟ قال إي والذي نفسي بيده أقصه وقد رأيت رسول الله ﷺ أقص من نفسه ولأن المؤمنين تتكافأ دماؤهم وهذا إن كان مسلماً ليس بينها إيلاد فيجري القصاص بينها كسائر الرعية

(فصل) ولا يشترط في وجوب القصاص كون القتل في دار الإسلام بل متى قتل في دار الحرب مسلماً عاملاً بإسلامه عامداً فعليه القود سواء كان قدها جراً أو لم يهاجر، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة

القيمة كما لو ضمنه باليد ويخالف الحر فإنه ليس بمضمون بالقيمة وإنما ضمن بما قدره الشرع فلم يتجاوزته ولأن ضمان الحر ليس بضمان مال ولذلك لم يختلف باختلاف صفاته وهذا ضمان مال يزيد بزيادة المالية وينقص بنقصانها فاختلفاً ، وقد حكى أبو الخطاب عن أحمد رحمه الله رواية أخرى أنه لا يبلغ بالعبد دية الحر والمذهب الأول

(باب القود)

القود القصاص ولعله إنما سمي بذلك لأن المقتص منه في الغالب يقاد بشيء يربط فيه أو ييده إلى القتل فسمي القوداً لذلك

لا يجب القصاص بالقتل في غير دار الإسلام فإن لم يكن المقتول هاجر لم يضمنه بقصاص ولا دية عمداً قتله أو خطأً ، وإن كان قد هاجر ثم عاد إلى دار الحرب كرجلين مسلمين دخل دار الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه ضمنه بالدية ولم يجب القود وحكي عن أحمد رواية كقوله ولو قتل رجل أسيراً مسلماً في دار الحرب لم يضمنه إلا بالدية ولم يجب القود عمداً قتله أو خطأً

ولنا ما ذكرنا من الآيات والأخبار ولأنه قتل من يكافئه عمداً ظمناً فوجب عليه القود كما لو قتله في دار الإسلام ولأن كل دار يجب فيها القصاص إذا كان فيها إمام يجب وإن لم يكن فيها إمام كدار الإسلام (فصل) وقتل الغيلة وغيره سواء في القصاص والنفو وذلك للولي دون السلطان ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وابن المنذر ، وقال مالك الأمر عندنا أن يقتل به وليس لولي الدم أن ينفو عنه وذلك إلى السلطان والغيلة عنده أن يخدع الإنسان فيدخل بيتاً أو نحوه فيقتل أو يؤخذ ماله ولعله يحتاج بحديث عمر رضي الله عنه في الذي قتل غيلة لو تمالأ عليه أهل صنعاء لا تقدمهم به وبقياسه على الحارب ولنا عموم قوله تعالى (فقد جعلنا لوليه سلطاناً) ، وقول النبي ﷺ « فأهله بين خيرين » ولأنه قتل في غير الحاربة فكان أمره إلى وليه كسائر القتل ، وقول عمر لا تقدمهم به أي أمكنت الولي من استيفاء القود منهم .

باب استيفاء القصاص

ويشترط له ثلاثة شروط (أحدها) أن يكون من يستحقه مكلفاً فإن كان صبياً أو مجنوناً لم يجز استيفاؤه ويحبس الفانل حتى يبلغ الصبي ويسقل المجنون إذا كان من يستحق القصاص واحداً غير مكلف صغيراً أو مجنوناً كصبي قتل أمه وليست زوجة لايه فالقصاص له وليس لايه ولا لغيره استيفاؤه وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة ومالك له استيفاؤه وكذلك الحكم في الوصي والحاكم في الطرف دون النفس ، وذكر أبو الخطاب في موضع في الأب روايتين وفي موضع وجهين (أحدهما) كقولها ولأن القصاص أحد بدني النفس فكان الأب استيفاؤه كالدية

(مسئلة) قال (ولو شق بطنه فأخرج حشوته فقطعها فأبانتها منه ثم ضرب عنقه آخر فالقاتل هو الاول ولو شق بطنه ثم ضرب عنقه آخر فالثاني هو القاتل لان الاول لا يبعث مثله والثاني قد يبعث مثله)

وجملته انه اذا جنى عليه اثنان جنائيتين نظرنا فن كانت الاولى أخرجته من حكم الحياة مثل قطع حشوته أي ماني بطنه وإبانتها منه أو ذبحه ثم ضرب عنقه الثاني فلاول هو القاتل لانه لا يبق مع جنائته حياة فالقود عليه خاصة وعلى الثاني التعزير كما لو جنى على ميت ، وان عفا الولي الى الدية فهي على الاول وحده وان كان جرح الاول يجوز بقاء الحياة معه مثل شق البطن من غير ابانة الحشوة أو قطع طرف ثم ضرب عنقه آخر فالثاني هو القاتل لانه لم يخرج الاول من حكم الحياة فيكون الثاني هو المفوت لما فعليه انقصاص في النفس والدية كاملة ان عفا عنه ، ثم ننظر في جرح الاول فان كان موجبا للنقصاص كقطع العارف فالولي مخير بين قطع طرفه والعفو عن ديته مطلقا وإن كان لا يوجب انقصاص كالجائفة ونحوها فعليه الارش وانما جعلنا عليه النقصاص لان فعل الثاني قطع سراية جراحه فصار كالمندمل الذي لا يسري وهذا مذهب الشافعي ولا اعلم فيه مخالفا ولو كان جرح الاول يفضي الى الموت لاحالة إلا أنه لا يخرج به من حكم الحياة وتبقى معه الحياة المستقرة

ولنا أنه لا يملك ايقاع الطلاق بزوجه فلا يملك استيفاء القصاص له كالأوصي ولان القصد التشفي ودرك الفيض ولا يحصل ذلك باستيفاء الولي وبخالف الدية فان النرض يحصل باستيفاء الاب فافترقا ولان الدية إنما يملك استيفاءها إذا تمكنت والقصاص لا يمين فانه يجوز العفو الى الدية والصاح إلى مال أكثر منها أو أقل والدية بخلاف ذلك

(فصل) وكل موضع يجب تأخير الاستيفاء فان القاتل يحبس حتى يبلغ الصبي ويعقل الجنون ويقدم الغائب، وقد حبس معاوية هذبة بن خنرم في قصاص حتى بلغ ابن القاتل في عصر الصحابة فلم ينكر ذلك وبذل الحسن والحسين وسعيد بن العاص لابن القاتل سبع ديات فلم يقبلها فان قيل فلم لا يخلى سبيله كالعسر بالدين فلما لان في تخليته تضيقا للحق لانه لا يؤمن هربه والفرق بينه وبين المعسر من وجوه (أحدها) أن قضاء الدين لا يجب مع الاعسار فلا يحبس بما لا يجب والقصاص ههنا واجب وإنما تعذر المستوفي (الثاني) أن المعسر إذا حبسناه تعذر السكب لنضاه الدين فلا يفيد بل يضر من الجانبين وههنا الحق نفسه يفوت بالتخليه لا بالحبس (الثالث) أنه قد استحق قتله وفيه تقويت نفسه ونفعه فاذا تعذر تقويت نفسه جاز تقويت نفعه لامكانه فان قيل فلم يحبس من أجل الغائب وليس للحاكم عليه ولاية إذا كان مكلفا رشيدا ولذلك لو وجد بعض ماله مقصوبا لم يملك انزاعه ؟ قلنا لان في القصاص حفا للميت وللحاكم عليه ولاية ولهذا ينفذ وضاياء من الدية ويقضي ديونه منها فنظيره أن يجرد الحاكم من تركه

مثل خرق المعى أو ام الدماغ فضرب الثاني عنقه فالقاتل هو الثاني لانه فوت حياة مستقرة وقيل هو في حكم الحياة بدليل أن عمر رضي الله عنه لما جرح دخل عليه الطبيب فسقاه لبناً فخرج يصلد فعلم الطبيب انه ميت فقال اعهد الى الناس فعهد اليهم وأوصى وجعل الخلافة الى أهل الشورى قبل الصحابة عهده واجمعوا على قبول وصاياه وعهده ، فلما كان حكم الحياة باقيا كان الثاني مفوتاً لها فكان هو القاتل كما لو قتل عليلاً لا يرجى براء عاتنه

[فصل] اذا ألقى رجلاً من شاهق فتلقيه آخر بسيف فقتله فالقصاص على من قتله لانه فوت حياته قبل المصير الى حال يؤسوا فيها من حياته فأشبهه ما لو رماد انسان بسهم قاتل فقطع آخر عنقه قبل وقوع السهم به أو ألقى عليه صخرة فأطار آخر رأسه بالسيف قبل وقوعها عليه ، وبهذا قال الشافعي ان رماه من مكان يجوز أن يسلم منه وان رماه من شاهق لا يسلم منه الواقع ففنيه وجهان . [أحدهما] كقولنا (والثاني) الضمان عليهما بالقصاص والدية عند سقوطه لأن كل واحد منهما سبب للاتلاف .

ولنا أن الرمي سبب وان قتل مباشرة فانقطع حكم السبب كالمدافع مع الحافر والجراح مع الذابح وكما لصور التي ذكرنا وما ذكره باطل بهذه الاصول المذكورة

الميت في يد انسان شيئاً غصباً والوارث غائب فانه يأخذه ، واو كان القصاص لمحي في طرفه لم يتعرض لمن هو عليه فان أقام القاتل كفيلاً بنفسه ليحلي سبيله له لم يجوز ان الكفالة لانصح في القصاص فان فائدتها استيفاء الحق من الكفيل ، فان تعذر إحضار المكفول به فلا يمكن استيفاؤه من غير القاتل فلم يصح الكفالة به كالحمد ولان فيه تقريراً بحق المولى عليه فانه ربما خلى سيده فهرب فضاع الحق

(مسألة) (وان كانا محتاجين إلى النفقة فهل اوليها العفو إلى الدية؟ محتمل وجهين)

إذا وجب القصاص لصغير أو مجنون فليس لولي العفو عن القصاص إلى غير مال لانه لا يملك اسقاط حقه وكذلك ان عفا إلى مال وكان الصبي في كفاية وقد ذكرناه ، فان كان فقيراً محتاجاً إلى النفقة جاز ذلك في أحد الوجهين ، قال القاضي وهو الصحيح (والثاني) لا يجوز لانه لا يملك اسقاط قصاصه ونفقته في بيت المال ، والصحيح الاول فان وجوب النفقة في بيت المال لا يشترط اذا لم يحصل ، واما اذا كان مستحق القصاص مجنوناً فقيراً فلوليه العفو الى المال لانه ليست له حالة معنادة ينتظر فيها اناقته ورجوع عقله بخلاف الصبي

(مسألة) (وان قتل قاتل أيهما أو قطما فاطعها فمراً احتدل أن يسقط حقها واحتمل أن نجب

دية أيهما لها في مال الجاني ويرجع ورثة الجاني على عاقبتها)

اذا وثب انصبي أو المجنون على القاتل فقتله أو على القاطع فقطعه ففنيه وجهان :

﴿مسئلة﴾ قال (واذا قطع يديه وجليه ثم عاد فضرب عنقه قبل أن تندمل جراحه قتل ولم تقطع يده ولا رجلاه في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله رحمه الله ، والرواية الأخرى قل انه لا هل أن يفعل به كما فعل فان نفا عنه الولي فعليه دية واحدة)

وجملة ذلك أن الرجل اذا جرح رجلا ثم ضرب عنقه قبل اندمال الجرح فلكلام في المسئلة في حالين (أحدهما) أن يختار الولي القصاص فاختلفت الرواية عن أحمد في كيفية الاستيفاء فروي عنه لا يستوفى الا بالسيف في العنق وبه قل عطاء واثوري وأبو يوسف ومحمد لما روي عن النبي ﷺ أنه قال « لا قود الا بالسيف » رواه ابن ماجه ولان القصاص أحد بدلي النفس فدخل الطرف في حكم الجملة كالدية فإنه لو صار الامر الى الدية لم تجب الدية النفس ولان القصد من القصاص في النفس تعميل الكل واتلاف الجملة وقد أمكن هذا بضرب العنق فلا يجوز تعديته باتلاف أطرافه كما لو قتله بسيف كال فانه لا يقتل بمثله . والرواية ثانية عن أحمد قال انه لا هل أن يفعل به كما فعل يعني أن المستوفى أن يقطع أطرافه ثم يقتله وهذا مذهب عمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي وأبي حنيفة وأبي ثور لقول الله تعالى | وإن عاقبتم فاعقبوا بمثل ما عوقبتم به | وقوله سبحانه (فمن اعتدى عليكم فاعذوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) ولأن النبي ﷺ رض رأس يهودي لرضه رأس جارية من

(أحدهما) يصير مستوفياً لحقه لانه عين حقه أنلغه فأشبهه مالهو كانت ودية عند رجل (والثاني) لا يصير مستوفياً لحقه لانه ليس من أهل الاستيفاء فتجب له دية أبيه في مال الجاني لان عمد الصبي خطأ وعلى عاقلة دية القاتل كما لو أنلف أجنبياً بخلاف الودية فإنها لو تلفت من غير تعد برى منها المودع ولو هلك من غير فعل لم يبرأ من الجناية

(مسئلة) (وان اقتضا من لا تحمل دية العاقلة كالعبد سقط حقه ما وجبوا واحداً لانه لا يمكن إيجاب دية على العاقلة فلم يكن الا سقوطه

(فصل) الثاني اتفاق جميع الأولياء على استيفائه وليس لبعضهم الاستيفاء دون بعض) لانه يكون مستوفياً لحق غيره غير اذنه ولا ولاية عليه فأشبهه الدين

﴿مسئلة﴾ (فان فعل فلا قصاص عليه)

وبه قال ابو حنيفة وهو احد قولي الشافعي والقول الآخر عليه القصاص لانه ممنوع من قتله وبعضه غير مستحق له وقد يجب القصاص باتلاف بعض النفس بدليل مالهو اشترك الجماعة في قتل واحد ولنا انه مشارك في استحقاق القتل فلم يجب عليه القصاص كما لو كان مشاركا في ملك الجارية ووطنها ولانه محل ملك بعضه فلم يجب العقوبة المقدرة باستيفائه كالأصل، ويفارق اذا قتل الجماعة واحداً فاننا لم نوجب القصاص بقتل بعض النفس وانما نجعل كل واحد منهم قاتلاً لجميعها وان سلمنا وجوبه

الانصار بين ججرين ، ولأن الله تعالى قال (والعين بالعين) وهذا قد قلع عينه فيجب أن تقلع عينه للآية وروي عن النبي ﷺ أنه قال « من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه » ولأن القصاص موضوع على المماثلة ولفظه مشعر به فوجب أن يستوفي منه مثل ما فعل كما لو ضرب العنق آخر غيره . فأما حديث « لا قود الا بالسيف » فقال أحمد ليس اسناده بجيد

(الحال الثاني) أن يصير الامر الى الدية اما بعفو الولي أو كون الفعل خطأ أو شبه عمد أو غير ذلك فالواجب دية واحدة وهذا ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم يجب دية الاطراف المقطوعة ودية النفس لانه لما قطع سرية الجرح بقتله صار كالمستقر فأشبهه ما لو قتله غيره ولهذا لم يسقط القصاص فيه ولنا أنه قتل قبل استقرار الجرح فدخل ارش الجراحة في ارش النفس كما لو سرت الى نفسه والقصاص في الاطراف على إحدى الروايتين لا يجب وان وجب فان القصاص لا يشبه الدية لان سرية الجرح لا تسقط القصاص فيه وتسقط دية

(فصل) ومتى قلنا له ان يستوفي بمثل ما فعل بوليه فاحب أن يقتصر على ضرب عنقه فله ذلك وهو أفضل وان قطع أطرافه التي قطعها الجاني أو بعضها ثم عفا عن قتله فكذلك لانه تارك بعض حقه وان قطع بعض أطرافه ثم عفا الى الدية لم يكن له ذلك لان جميع ما فعل بوليه لا يجب به الا دية واحدة فلا يجوز ان يستوفي بعضه ويستحق كمال الدية فان فعل فله ما بقي من الدية فان لم يبق

عليه لقتل بعض النفس فن شرطه المشاركة لمن فعله كعمله في العمد والدوان ولا يتحقق ذلك ههنا (مسألة) وعليه تركته حقه من الدية ويسقط عن الجاني في احد الوجهين وفي الآخر لم ذلك في تركة الجاني ويرجع ورثة الجاني على قاتله

وجملة ذلك انه يجب للولي الذي لم يقتل قسطه من الدية لان حقه من القصاص سقط بغير اختياره فأشبهه ما لو مات القاتل أو عفا بعض الاولياء ، وهل يجب ذلك على قاتل الجاني او في تركة الجاني ؟ فيه وجهان وللشافعي قولان

(احدهما) يرجع على قاتل الجاني لانه اتلف محل حقه فكان الرجوع عليه بموضع نصيبه كما لو كانت له ودعة فأتلفها (والثاني) يرجع في تركة الجاني كما لو اتلفه اجنبي او عفا شريكه عن القصاص ، وقولنا اتلف محل حقه يبطل بما اذا اتلف مستأجره او غريمه او امرأته أو كان المتلف اجنبيا ، ويفارق الدفعة قاتلها مملوكة لها فوجب عوض مملوكة أما الجاني فليس بمملوك للجنى عليه وانعاله عليه حق فأشبهه ما لو اتلف غريمه ، فلهي هذا يرجع ورثة الجاني على قاتله بدية مورثهم الا قدر حقه منها ، فلي هذا لو كان الجاني اقل دية من قاتله مثل امرأة قتلت رجلا له اثنان قاتلها احدهما بغير اذن الآخر فلا آخر نصف دية أيه في تركة المرأة التي قتلتها ويرجع ورثتها بنصف ديتها على قاتلها وهو ربع دية الرجل وعلى الوجه الاول يرجع الابن الذي لم يقتل على أخيه بنصف دية المرأة لانه لم يفوت على أخيه الا نصف

منه شيء فلا شيء له، وان قلنا ليس له أن يستوفي الا بضرب العنق فاستوفى منه بمثل ما فعل فقد أساء ولا شيء عليه سوى المأثم لان فعل الجاني في الاطراف لم يوجب عليه شيئاً يختص بها فكذلك فعل المستوفي إن قطع الجاني طرفاً واحداً ثم عفا الى الدية لم يكن له الاتمامها وان قطع ما يجب به الدية ثم عفا لم يكن له شيء وان قطع ما يجب به أكثر من الدية ثم عفا احتمل أن يلزمه ما زاد على الدية لانه لا يستحق أكثر من دية وقد فعل ما يوجب أكثر منها فكانت الزيادة عليه، واحتمل أن لا يلزمه شيء لانه لو قتله لم يلزمه شيء فاذا ترك قتله وعفا عنه فأولى أن لا يلزمه شيء ولانه فعل بعض ما فعل بوليّه فلم يلزمه شيء كما لو قلنا إن له أن يستوفي مثل ما فعل به

[فصل] فإن قطع يديه ورجليه أو جرحه جرحاً يوجب القصاص إذا انفرد فسرى الى النفس فله القصاص في النفس وهل له أن يستوفي القصاص قبل القتل؟ على روايتين ذكرهما القاضي وبناهما على الروايتين المذكورتين في المسئلة (واحداً) ليس له قطع الطرف وهو مذهب أبي حنيفة لان ذلك يفضي الى الزيادة على ما جناه الاول والقصاص يتمد المائتة، فتى خيف فيه الزيادة سقط كما لو قطع يده من نصف الذراع (والثانية) يجب القصاص في الطرف فان ات به والا ضربت عنقه وهذا مذهب الشافعي لما ذكرناه في اول المسئلة، وذكر أبو الخطاب أنه لا يقتص منه في الطرف رواية واحدة وأنه لا يصح تخريجه على الروايتين في المسئلة لافضاء هذا الى الزيادة بخلاف المسئلة والصحيح

المرأة ولا يمكن ان يرجع على ورثة المرأة شيء لان أخاه الذي قلناه أناف جميع الحق، وهذا يدل على ضعف هذا الوجه، ومن فوائده أيضاً صحة إبراء من حكمنا بالرجوع عليه وملك مطالبته وان قلنا يرجع على ورثة الجاني صح إراؤهم وملكوا الرجوع على قاتلهم وورثتهم بقط اخيه العافي وان قلنا يرجع على شريكه ملك مطالبته وصح إراؤهم ولم يكن لورثة الجاني مطالبته بشيء (ومنها) اتا اذا قلنا يرجع على تركه الجاني وله تركته فله الاخذ منها سواء أمكن ورثته أن يستوفوا من شركه او لم يكنهم وان قلنا يرجع على شريكه لم يكن له مطالبته ورثة الجاني سواء كان شريكه وسراً أو معسراً

(فصل) وان عفا بعضهم سقط القصاص وان كان العافي زوجاً أو زوجة، أجمع اهل العلم على إجازة العفو عن القصاص وأنه أفضل لما نذكره. والقصاص حق لجميع الورثة من ذوى الانساب والاسباب الرجال والنساء والصغار والكبار فمن عفا عنهم صح عفوهم وسقط القصاص ولم يكن لاحد عليه سبيل وهذا قول أكثر اهل العلم منهم عطاء وانخبي والحكم وحامد والثوري وأبو حنيفة والشافعي وروى معنى ذلك عن عمرو طارس والشعبي وقال الحسن وقتادة والزهرى وابن شبرمة والليث والاوزاعي ليس للنساء عفو والمشهور عن مالك انه موروث للمصبات خاصة وهو وجه لاصحاب الشافعي لانه ثبت لدفع البار فاخص به المصبات كولاية النكاح ولم وجه ثالث انه لذوى الانساب دون الزوجين لان النبي ﷺ قال «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين بين ان يلقوا أو يأخذوا العقل»

تخرجه على الروايتين وليس هذا بزيادة لأن فوات النفس بسرماية فعله وسرماية فعله كفعله فأشبهه مالهو قطعه ثم قتله ولأن زيادة الفعل في الصورة محتمل في الاستيفاء كما لو قتله بغربة فلم يمكن قتله في الاستيفاء إلا بضربتين

(فصل) وإن جرحه جرحا لا قصاص فيه ولا يلزم فوات الحياة به مثل أن أجافه أو أمه أو قطع يده من نصف ذراعه أو رجله من نصف ساقه فمات منه أو قطع يداً ناقصة الأصابع أو شلاء أو زائدة ويد القاطع أصابة صحيحة فالصحيح في المذهب أنه ليس له فعل مثل ما فعل وليس له أن يتعمد إلا في العنق بالسيف ذكره أبو بكر والناضي، وقال غيرهما فيه رواية أخرى أن له أن يقتص بمثل ما فعله لأنه صار قتلا فكان له اقصاص بمثل فعله كما لو رض رأسه بحجر فقتله به، والصحيح الأول لأن هذا لو انفرد لم يكن فيه قصاص فلم يجز القصاص فيه مع القتل كما لو قطع يمينه ولم يكن للقاطع يمين لم يكن له أن يستوفي من يساره، وذوق ما إذا رض رأسه فمات لأن ذلك الفعل قتل مفرد وههنا قتل وقطع واقطع لا يوجب قصاصا فبقي مجرد القتل فإذا جمع المستوفي بينهما فقد زاد قطعا لم يرد الشرع باستيفائه فيكون حراما وسواء في هذا ما إذا قطع ثم قتل عقبيه وبين ما إذا قطع فسرى إلى النفس

(فصل) فأما قطع اليمنى ولا معنى للقاطع أو اليد ولا يد له أو قلع العين ولا عين له فمات المجني عليه فانه يقتل بالسيف في العنق ولا قصاص في طرفه ولا أعلم فيه خلافا لأن القصاص إنما يكون من

وأدله ذوو رحمه وذهب بعض أهل المدينة إلى أن القصاص لا يسقط بفنو بعض الشركاء، وقيل هو رواية عن مالك لأن حق غير العاقب لم يرض بأسقاطه وقد تؤخذ النفس ببعض النفس بدليل قتل الجماعة بالواحد ولنا عموم قوله عليه الصلاة والسلام «فأهلها بين خيرتين» وهذا عام في جميع أهلها والمرأة من أهلها بدليل قول النبي ﷺ «من يذرنى من رجل باع إذا في أهلي وما علمت على أهلي إلا خيرا وما كان يدخل على أهلي إلا معي» يريد عائشة وقال له أسامة يا رسول الله أهلك ولا نعلم إلا خيرا وروى زيد بن وهب أن عمر أتى برجل قتل قتيلا فجاء ورثة المقتول ليقتلوه فقالت امرأة المقتول وهي اخت القاتل قد عفوت عن حقي فقال عمر الله أكبر عنق الفتيل رواء أبو داود، وفي رواية عن زيد قال دخل رجل على امرأته فوجد عندها رجلا فقتلها فقال بعض إخوانها قد تصدنت ففضي أسائرهم بالدية وروى قتادة أن عمر رفع إليه رجل قتل رجلا فجاء أولاد المقتول وقد عفا بعضهم فقال عمر لابن مسعود ما تقول؟ فقال أنه قد أحرز من القتل فضرب على كتفه فقال كتيّف مليء علما، والدليل على أن القصاص لجميع الورثة ما ذكرناه في مسألة القصاص بين الصغير والكبير ولأن من ورث الدية ورث القصاص كالعصبة وإذا عفا بعضهم صح عفوه كمفوه عن سائر حقوقه، وزوال الزوجية لا يمنع استحقات القصاص كما لم يمنع استحقات الدية وسائر حقوقه الموروثة، ومتى ثبت أنه حق مشترك بين جميعهم سقط بأسقاط من كان من أهل الإسقاط

مثل العضو المتلف وهو ههنا معدوم ولأن القصاص فعل مثل ما فعل الجاني ولا سبيل اليه ولأنه لو قطع ثم عفا عن القتل لصار مستوفيا رجلا ممن لم يقطع له مثله أو اذا بدل عن عيز وهذا غير جائز وهذا يدل على فساد الوجه الثاني في الفصل الذي قبله

[فصل] وان قتله بغير السيف مثل ان قتله بحجر أو هدم أو تغريق أو خنق فهل يستوفي القصاص بمثل فعله؟ فيه روايتان (أحدهما) له ذلك وهو قول مالك والشافعي (والثانية) لا يستوفي الا بالسيف في العنق وبه دل أبو حنيفة فيما إذا قتله بمثل الحديد على إحدى الروايتين عنده أوجرحه فمات، ووجه الروايتين ما تقدم في أول المسئلة ولأن هذا لا يؤمن دمه الزيادة على ما فعله الجاني فلا يجب القصاص بمثل آله كما لو قطع الخارف بآلة كالة أو مسدومة أو بالسيف فإنه لا يستوفي بمثله ولأن هذا لا يقتل به المرتد فلا يستوفي به القصاص كما لو قتله بتجريع الخمر أو بالسحر، ولا تفريع على هذه الرواية فأما على الرواية الأخرى فإنه إذا فعل به مثل فعله فلم يمت قتله بالسيف وهذا أحد قولي الشافعي والقول الثاني أنه يكرر عليه ذلك الفعل حتى يموت به لانه قتله بذلك فله قتله بمثله

ولنا أنه قد فعل به مثل فعله فلم يزد عليه كما لو جرحه جرحا أو قطع منه طرفا فاستوفي منه الولي مثله فلم يمت به فإنه لا يكرر عليه الجرح بغير خلاف ويعمل الى ضرب عنقه فكذلك ههنا (فصل) وان قتله بما لا يحل لعينه مثل أن لاط به فقتله أوجرحه خمرأ أو سحره لم يقتل بمثله اتفاقا

منهم لأن حقه منه له فينفذ تصرفه فيه فإذا سقط سقط جميعه لانه مما لا يتبعض كالطلاق والعتاق ولأن القصاص حق مشترك بينهم لا يتبعض مبناه على الدور والاسقاط فإذا اسقط بعضهم سرى الى الباقي كالعتق، والمرأة أحد المستحقين فسقط باسقاطها كالرجل، ومتى عفا أحدهم فللباقين حقهم من الدية سواء عفا مطلقا أو الى الدية وبه قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم لهم مخالفا ممن قال بسقوط القصاص وذلك لأن حقه من القصاص سقط بغير رضا فيثبت له البدل كما لو ورث القاتل بض دمه أو مات ولما ذكرنا من خبر عمر رضي الله عنه

﴿مسئلة﴾ (وان قتله الباقون عاين بالغو وسقوط القصاص به فعابهم القود والا فلا قود وعليهم دية)

وجملة ذلك أنه إذا قتله الشريك الذي لم يعف عاين بالغو ثم تركه وسقوط القصاص به فعليه القصاص سواء حكم به الحاكم أو لم يحكم وهذا قال أبو حنيفة وأبو ثور وهو الظاهر من مذهب الشافعي وقيل له قول آخر لا يجب القصاص لأن فيه شبهة لوقوع الخلاف فيه

ولنا أنه قتل معصوما مكافئا له عمداً يعلم أن لاحق له فيه فوجب عليه القصاص كما لو حكم بالغو حاكم والاختلاف لا يسقط القصاص فإنه لو قتل مسلما بكافر قتلناه به مع الاختلاف في قتله، فأما أن قتله قبل العلم بالغو فلا قصاص عليه وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي في أحد قوليه عليه القصاص

ويعدل الى القتل بالسيف، وحكى أصحاب الشافعي فيمن قتله بالواط وتجريع الخمر وجها آخر أنه يدخل في دبره خشبة يقتله بها ويجرعه الماء حتى يموت

ولنا أن هذا محرم لعينه فوجب العدول عنه الى القتل بالسيف كما لو قتله بالسحر، وإن حرقه فقال بعض أصحابنا لا يحرق لأن التحريق محرم لحق الله تعالى لقول النبي ﷺ « لا يعذب بالنار إلا رب النار » ولأنه داخل في عموم الخبر، وهذا مذهب أبي حنيفة، وقال القاضي الصحيح أن فيه روايتين كالتغريق :

(أحدهما) يحرق وهو مذهب الشافعي لما روى البراء بن عازب أن النبي ﷺ قال « من حرق حرقناه ، ومن غرق غرقناه » وحملوا الحديث الأول على غير القصاص في المحرق

(فصل) إذا زاد مستوفى القصاص في النفس على حقه مثل أن يقتل وليه فيقطع المقتص أطرافه أو بعضها نظارنا فإن عفا عنه بعد قطع طرفه فعليه ضمان ما أتلف بديته وبهذا قال أبو حنيفة وقال مالك و« شافعي وابن المنذر وأبو يوسف ومحمد لا ضمان عليه ولكن قد أساء ويعزر وسواء عفا عن القاتل أو قتله لأنه قطع طرفا من جملة استحق اتلافها فلم يضمنه كما لو قطع أصبعاً من يد يستحق قطعها ولنا أنه قطع طرفاً له قيمة حال القطع بغير حق فوجب عليه ضمانه كما لو عفا عنه ثم قطعه أو كما لو قطعه أجنبي ، فأما أن قطعه ثم قتله احتمل أن يضمنه أيضاً لأنه يضمنه إذا عفا عنه فكذلك إذا

لأنه قتل عم، عدوان لمن لاحق له في قتله

ولنا أنه معتقد ثبوت حقه فيه مع أن الأصل بقاءه فلم يلزمه قصاص كالوكيل إذا قتل بعد عفو الموكل قبل علمه بعفوه، ولا فرق بين أن يكون إلماكم قد حكم بالعفو ولم يحكم به لأن الشبهة موجودة مع انتفاء العلم بمدومة عند وجوده، وقال الشافعي متى قتله بعد حكم إلماكم لزمه القصاص علم بالعفو أو لم يعلم وقد بينا الفرق بينهما، ومتى حكمنا عليه بوجوب الدية إما لكونه معذورا وإما للعفو عن القصاص فإنه يسقط عنه منها ما قابل حقه على القاتل قصاصا ويجب عليه الباقي ، فإن كان الولي عفا إلى غير مال فالواجب لورثة القاتل ولا شيء عليه وإن كان عفا إلى الدية فالواجب لورثة القاتل وعليهم نصيب العافي من الدية وقيل فيه أن حق العافي من الدية على القاتل ولا يصح لأن الحق لم يبق متعلقا بهينه وإنما الدية واجبة في ذمته فلم تنقل إلى القاتل كما لو قتل غريمه

(مسألة) (وسواء كان الجميع حاضرين أو بعضهم غائب لما ذكرناه)

(فصل) فإن كان القاتل هو العافي فإليه القصاص سواء عفا مطلقا أو إلى مال بهذا قال عكرمة والثروري ومالك الشافعي وابن المنذر وروى عن الحسن تؤخذ منه الدية ولا يقتل وقال عمر بن عبد العزيز الحكم فيه إلى الساطن

ولما قوله تعالى فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم قال ابن عباس وعطاء والحسن وقتادة في

لم يعف عنه لان العفو احسان فلا يكون موجبا للضمان واحتمل أن لا يضمنه وهو قول ابي حنيفة لانه لو قطع متعديا ثم قتل لم يضمن الطرف ولأن يضمنه اذا كان القتل مستحقا أولى
فأما انقصاص فلا يجب في الزحف بحال ولا ندم في هذا خلافا لان انقصاص عقوبة تدرأ بالشبهات والشبهة هيما متحققة لانه متحقق لاتلاف هذا الطرف ضمنا لاستحقاقه اتلاف الجملة ولا يلزم من سقوط القصاص أن لا تجب الدية بدليل امتناعه لعدم المكافآت . فأما ان كان الجاني قطع طرفه ثم قتله فاستوفى منه بمثل فعله فقد ذكرناه فيما مضى وان قطع طرفا غير الذي قتله الجاني كان الجاني قطع يده فنقطع المستوفى رجله احتمل أن يكون بمنزلة ما لو قطع يده لان ديتهما واحدة واحتمل أن تلزمه دية الرجل لان الجاني لم يقطعها فأشبهه ما لو لم يقطع يده

(فصل) فأما ان كانت الزيادة في الاستيفاء لانه الطرف مثل ان استحق قطع أصبع فقطع اثنتين فحكمه حكم القاطع ابتداء ان كان عمداً من منفصل أو شدة يجب في مثلها انقصاص فعليه انقصاص في الزيادة ، وان كان خطأ أو جرحا لا يوجب القصاص مثل من يستحق موضحة فاستوفىها هاتمة فعليه ارش الزيادة الا أن يكون ذلك بسبب من الجاني كخطأه حال الاستيفاء فلا شيء على المقتص لان حصل بفعل الجاني ، فإن اختلفا هل فعله خطأ أو عمداً ؟ فالقول قول المقتص مع يمينه لان هذا مما يمكن الخطأ فيه وهو أعلم بقصده ، وان قال المقتص حصل هذا باضرار بك أو فعل من

تفسيرها أي بعد أخذه الدية وعن الحسن عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله ﷺ ولا عفا من قتل بعد أخذه الدية ، ولانه قتل معصوما مكائلا فوجب عليه القصاص كما لو لم يكن قتل

(فصل) واذا عفا عن القاتل مطلقا صح ولم يلزمه عقوبة وبهذا قال الشافعي واسحاق وابن المنذر وأبو ثور وقول مالك والليث والأوزاعي يضرب ويحبس سنة

ولنا أنه إنما كان عليه حق واحد وقد أسقط مستحقه فلم يجب عليه شيء آخر كما لو أسقط الدية عن القاتل خطأ

(مسألة) (وإن كان بعضهم صغيراً أو مجنوناً فليس للبالغ العاقل استيفاء حتى يصير مكانين في المشور وعنه له ذلك)

وجلة ذلك ان ورثة القاتل اذا كانوا أكثر من واحد لم يجز لبعضهم استيفاء القود الا باذن الباقيين فان كان بعضهم غائبا انتظر قدومه ولم يجز لاحضر الاستئلال بالاستيفاء . بغير خلاف علمناه وان كان بعضهم صغيرا او مجنونا فظاهر مذهب احمد انه ليس لغيرهما الاستيفاء حتى يبلغ الصغير ويفيق المجنون وبه قال ابن شبرمة وابن أبي ليلى والشافعي وأبو يوسف واسحاق ويزيد ذلك عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله ، وعن أحمد رواية أخرى لكبار والعقلاء استيفاءه وبه قال حماد ومالك والأوزاعي والليث وأبو حنيفة لان الحسن بن علي رضي الله عنهما قتل ابن ماجم قصاصا

جهتك فالقول قول المقتص منه لانه منكر فان سرى الاستيفاء الذي حصلت فيه الزيادة الى نفس المقتص منه فمات أو الى بعض أعضائه مثل أن قطع أصبعه فسرى إلى جميع يده أو اقتص منه بألة كالة أو مسمومة أو في حال حر مفرط أو برد شديد فسرى فقال القاضي على المقتص نصف الدية لانه تلف بفعلين جائز ومحرم ومضمون وغير مضمون فانقسم الواجب عليهما نصفين كما لو جرحه جرحا في حال رده وجرحا بعد اسلامه فمات منهما وهذا كله مذهب الشافعي ويحتمل أن يلزمه ضمان السراية كلها فيما اذا اقتص بألة مسمومة أو كالة لان الفعل كله محرم بخلاف قطع الاصبعين فان أحدهما مباح (فصل) قال القاضي ولا يجوز استيفاء القصاص الا بحضرة السلطان وحكاه عن أبي بكر وهو مذهب الشافعي لانه أمر يفتقر الى الاجتهاد ويحرم الحيف فيه فلا يؤمن الحيف مع قصد التشفي فان استوفاه من غير حضرة السلطان وقع الموقع ويعزى لافتقارته بفعل مانع فعليه ويحتمل أن يجوز الاستيفاء بغير حضور السلطان اذا كان القصاص في النفس لان رجلا أتى النبي ﷺ برجل يقوده بنسعة فقال ان هذا قتل أخي فاعترف بقتله فقال النبي ﷺ « اذهب فاقتله » رواه مسلم بمعناه ولان اشتراط حضور السلطان لا يثبت الا بنص أو اجماع أو قياس ولم يثبت ذلك ويستحب أن يحضر شاهدين

وفي الورثة صغار فلم ينكر ذلك ولان ولاية القصاص هي استحقاق استيفائه وليس للصغير هذه الولاية ولنا انه قصاص غير متحقق ثبت لجماعة معينين فلم يجوز لاحد من استيفائه استغلا لا كما لو كان الحاضر وغائب ولانه احد بدلي النفس فلم ينفرد به بعضهم كالدية والدليل على ان الصغير والمجنون فيه حقا اربعة أمور (احدها) أنه لو كان منفردا لاستحققه ولو نافاه الصغير مع غيره لنافاه منفردا كولاية النكاح (الثاني) أنه لو باع لاستحقق ولو لم يكن مستحقا عند الموت لم يكن مستحقا بعده كالزريق اذا أعتق بعد موت أبيه

(الثالث) انه لو صار الامر الى المال لاستحقق ولو لم يكن مستحقا القصاص لما استحق بدله كالأجنبي (الرابع) انه لو مات الصغير لاستحقق ورثته ولو لم يكن حقا له لم يرثه كسائر مالا يستحقه وأما ابن الملعون فقد قيل انه قتله لسكفره لانه قتل عليا مستحلا لديه معتقدا كفره متقربا الى الله تعالى بذلك وقيل قتله لسعيه في الارض بالفساد واظهار السلاح فيكون كقاطع الطريق اذا قتله وقتله متحتم وهو الى الامام والحسن هو الامام ولذلك لم ينتظر الغائبين من الورثة ولا خلاف بيننا في وجوب انتظارهم وان قدرنا انه قتل قصاصا فقد انفقنا على خلافه فكيف يحتاج به بعضنا على بعض؟ (مسألة) (وكل من ورث المال ورث القصاص على حسب ميراثه من المال حتى الزوجين وذوي الارحام)

لانه حق يستحقه الوارث من جهة مورثه فاشبهه المال

لثلاثي يجحد المحني عليه الاستيفاء ، وإذا أراد الولي الاستيفاء فعلى السلطان أن يتفقد الآلة التي يستوفي بها فان كانت كالة منعها الاستيفاء بها لثلاثي يعذب المقتول
وقد روى شداد بن أوس أن رسول الله ﷺ قال «إن الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته» وإن كانت مسمومة منعه الاستيفاء بها لانها تفسد البدن وربما منعت غسله وإن عجل فاستوفي بألة كالة أو مسمومة عزز وإن كان السيف صار مغير مسموم نظري في الولي فان كان يحسن الاستيفاء ويكمله بالقوة والمعرفة مكنته منه لقوله تعالى (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطاناً) وقال عليه السلام (من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إن احبوا قتلوا وإن احبوا اخذوا الدية) ولانه حق له متدبر فكان له استيفاؤه بنفسه إذا امكنه كسائر الحقوق وإن لم يحسن الاستيفاء أمره بالتوكيل لانه عاجز عن استيفاء حقه ، فإن ادعى الولي المعرفة بالاستيفاء فأمكنه السلطان من ضرب عنقه فضرب عنقه فأبانه فقد استوفي حقه وإن أصاب غيره وأقر بتعمد ذلك عزز . وإن قال أخطأت وكانت الضربة في موضع قريب من العنق كالرأس والمنكب قبل قوله مع يمينه لان هذا مما يجوز الخطأ في مثله . وإن كان بعيداً كالوسط والرجلين لم يقبل قوله لان مثل هذا لا يقع الخطأ فيه ثم إن أراد العود ففيه وجهان [أحدهما] لا يمكن منه لانه تبين منه انه لا يحسن الاستيفاء ويحتمل العود إلى مثل فعله (والثاني) يمكن منه قوله القاضي لان الظاهر تحرزه

(مسألة) ومن لا وارث له وليه الامام ان شاء اقتص وان شاء عفا فله ان يفعل من ذلك ما يرى فيه المصلحة للمسلمين فان أحب اقتصاص فله ذلك وان أحب العفو الى مال فله ذلك وان أحب العفو الى غير مال لم يملكه لان ذلك للمسلمين ولا حظ لهم في هذا ، وهذا قول أصحاب الرأي لانهم لا يرون العفو إلى مال الا يرضى الجاني

(فصل) وإذا اشترك جماعة في قتل واحد ففيهم عنهم الى الدية فعليه دية واحدة وإن عفى عن بعضهم فعلى الممنوع عنه قسطه من الدية لان الدية بدل المثل وهو واحد فتكون دية واحدة سواء اتلفه واحد أو جماعة وقال ابن أبي موسى فيه رواية أخرى ان على كل واحد دية كاملة لان له قتل كل واحد منهم فكان على كل واحد منهم دية نفس كالة كما لو قلع الاعور عين صحيح فانه يجب عليه دية عينه وهو دية كاملة والصحيح الاول لان الواجب بدل المتلف ولا يخلف باختلاف المتلف ولذلك لو قتل عبد قيمته الفمان حرام لم يملك العفو على أكثر من الدية وأما القصاص فهو عقوبة على الفعل فيتعدد بحدده

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (الثالث) ان يؤمن في الاستيفاء التعدي الى غير القاتل فلو وجب القصاص على حامل أو حملت بعد وجوبه لم تقتل حتى تضع الولد وتعيه الاباً لانهم في ذلك خلافاً وسواء كان اقتصاص في النفس او في الطرف اما في النفس فلقول الله تعالى (فلا يسرف في القتل) وقتل

عن مثل ذلك ثانياً . وان كان الولي لا يحسن الاستيفاء أمره بالتوكيل فيه لانه حقه فكان له التوكيل في استيفائه كسائر حقوقه فان لم يجد من يوكله إلا بعبوض أخذ العوض من بيت المال قال بعض أصحابنا يرزق من بيت المال رجل يستوفي الحدود والقصاص لان هذا من المصالح العامة فان لم يحصل ذلك فالاجرة على الجاني لانها اجرة لابقاء الحق الذي عليه فكانت عليه كأجرة الكيال في بيع المكيل . ويحتمل أن تكون على المقتص لانه وكيله فكانت الاجرة على موكله كسائر المواضع والذي على الجاني التمكن دون الفعل ولهذا لو أراد أن يقتص من نفسه لم يمكن منه ولانه لو كانت عليه أجرة التوكيل لازمته أجرة الولي إذا استوفى بنفسه . وان قال الجاني أنا أقتص لك من نفسي لم يلزم تمكينه ولم يجز ذلك له لان الله تعالى قال **أولا تقتلوا أنفسكم** ولان معنى القصاص أن يفعل به كما فعل ولان القصاص حق عليه لغيره فلم يجز أن يكون هو المستوفي له كالبائع لا يستوفي من نفسه (فصل) وان كان القصاص لجماعة من الاولياء وتشاحوا في التولي منهم للاستيفاء أمر وابتوكيل أحدهم أو واحد من غيرهم ولم يجز أن يتولاه جميعهم لما فيه من تعذيب الجاني وتعدد أفعالهم فان لم يتفقوا على واحد وتشاحوا وكان كل واحد منهم يحسن الاستيفاء أقرع بينهم لان الحقوق إذا تساوت وعدم الترجيح صرنا الى القرعة كما لو تشاحوا في تزويج موليتهم فن خرجت له القرعة أمر الباقون بتوكيله ولا يجوز له الاستيفاء بغير اذنهم لان الحق لهم فلا يجوز استيفاؤه بغير اذنهم . وان لم يتفقوا على توكيل واحد منعوا الاستيفاء حتى يوكلوا

الحال قتل لغير الحال فيكون امرأاً ورأى ابن ماجة بإسناده عن عبد الرحمن بن غنم قال حدثنا نساء ومعاذ بن جبل وابو عبيدة بن الجراح وعبادة بن الصامت وشداد بن أوس قالوا ان رسول الله ﷺ قال **إذا قُتِلَت المرأة عهداً لم تقتل حتى تضع مافي بطنها ان كانت حاملاً وحتى تكفل ولدها** وان زنت لم ترحم حتى تضع مافي بطنها وحتى تكفل ولدها وهذا نص ولان النبي ﷺ قال **لغامدية المارقة** **لزناء** **ارجي حتى تضعي مافي بطنك** ثم قال لها **ارجي حتى رضعيه** ولان هذا اجماع من أهل العلم لانهم فيه اخلافاً وأما لا تنصص في الطرف فلاننا منعنا الاستيفاء فيه خشية السراية الى الجاني وإلى زيادة في حقه فلان تمنع منه خشية السراية الى غير الجاني وتفتيت نفس معصومة أولى وأحرى ولان في القصاص منها قتلا لغير الجاني وهو حرام وإذا وضعت لم تقتل حتى تسقي الولد الماء لان الولد يتضرر لتركه ضرراً كبيراً ثم ان لم يكن لولد من يرضعه لم يجز قتلها حتى يحمي . وان نطاه لما ذكرنا من الخبرين ولان أخر الاستيفاء لحفظه وهو حمل لان يؤخر لحفظه بعد وضعه ارلئ الا ان يكون القصاص فيما دون النفس ويكون الغالب بقاءها وعدم ضرر الاستيفاء منها فيستوفى وان وجد له مرضعة راتبة جاز الاستيفاء منها لانه يستغنى عنها بلبن المرضعة وكذلك ان كانت مترددة أو نساء يتناوبن به يرضعنه أو أمكن أن يسقى من لبن شاة أو نحوها ويمنع حب لولي تأخيرها لما على الولد من الضرر في اختلاف اللبن عليه وشرب لبن البهيمة

(مسئلة) قال (وان كانت الجراح برئت قبل قتله فلي المفقور عنه ثلاث ديات الا ان يريدوا القود فيقيدوا وأخذوا من ماله ديتين)

أما إذا قطع يديه ورجليه فبرئت جراحه ثم قتله فقد استقر حكم القطع ولولي القتل الخيار ان شاء عفا وأخذ ثلاث ديات دية لنفسه ودية ليديه ودية لرجليه وان شاء قتله قصاء بالقتل وأخذ ديتين لأطرافه وان أحب قطع أطرافه الأربعة وأخذ دية لنفسه وأن أحب قطع يديه وأخذ ديتين لنفسه ورجليه وإن أحب قطع رجليه وأخذ ديتين لنفسه ويديه وان أحب قطع طرفا واحداً وأخذ دية الباقي وإن أحب قطع ثلاثة أطراف وأخذ دية الباقي وكذلك سائر فروعها لان حكم القمع استقر قبل القتل بالاندمال فلم يتغير حكمه بالقتل الحادث بعده كما لو قتله أجنبي ولا نعلم في هذا مخالفاً

(فصل) فان اختلف الجاني والولي في اندمال الجرح قبل القتل وكانت المدة بينهما يسيرة لا يحتمل اندماله في مثلها فالقول قول الجاني بغير يمين وان اختلفا في مضي المدة فالقول قول الجاني مع يمينه لان الاصل عدم مضيها وان كانت المدة مما يحتمل البرء فيها فالقول قول الولي مع يمينه لانه قد وجد سبب وجوب دية اليدين بقطعها والجاني يدعي سقوط ديتها بالقتل والاصل عدم ذلك فان كانت للجاني ينة ببقاء المحني عيه ضمنا حتى قتله حكم له ببينته وان كان للولي ينة ببرئه

(مسئلة) وحكم الحد في ذلك حكم اقصاص لما ذكرنا من الحديث ولانه في معنى القصاص

(مسئلة) وان ادعت الحمل نفية وجهان

(احدهما) تحبس حتى بين حملها لان الحمل امارات خفية تعلمها من ذهابها ولا يعلمها غيرها فوجب ان يحتمل الحمل حتى يتبين انتفاء ما ادعته ولانه امر يختصها فقبل قولها فيه كالحيض (والثاني) انها ترى اهل الخبرة ذكره القاضي فان شهدن بحملها اخرت وازشهدن ببرائها لم تؤخر لان الحق حال عليها فلا يؤخر بمجرد دعواها فان اشكل على القرايل او لم يرجد من يعرف ذلك اخرت حتى يتبين لانا اذا اسقطنا القصاص من خرف الزيادة فتأخيره أولى

(مسئلة) ر وان اقص من حامل وجب ضمان جانيها على قاتلها

وقال أثير الخطاب يجب على السلطان الذي يمكنه من الاستيفاء وعليها الاثم ان كانا عاقلين أو كان منهما تفریط وان علم أحدهما أو فرط فالأثم عليه فان لم اتق الولد فلا ضمان فيه لانا لا نعلم جرده وحياته وان انفصل ميتا أو حيا لوقت لا يعيش فيه شيء ففيه غرة وان انفصل حيا لوقت يعيش مثله فيه ثم مات من الجأية وجبت دية وينظر فان كان الامام والولي الممين بالحمل ونحوه الاستيفاء أو جاعلين بالامرين أو أحدهما أو كان الولي عالما بذلك دون الممكن له من الاستيفاء فالضمان عليه وحده لانه مباشر والحاكم الذي يمكنه صاحب سبب فكان الضمان على المباشر دون المريب كالحافر مع الدافع

حكم له أيضاً . وإن تعارضتا قدمت بينة الولي لأنها مثبتة للبراءة . ويحتمل أن يكون القول قول الجاني إذا لم يكن لهما بينة لأن الأصل بقاء الجراحة وعدم اندمائها . وإن قطع أطرافه فمات واختلفا هل برأ قبل الموت أو مات بسراية الجرح أو قال الولي أنه مات بسبب آخر كأن لدغ أو ذبح نفسه أو ذبحه غيره فالحكم فيما إذا مات بغير سبب آخر كالحكم فيما إذا قتله سراً وأما إذا مات بقتل أو سبب آخر ففيه وجهان [أحدهما] تقديم قول الجاني لأن الظاهر بقاء الجناية والأصل عدم سبب آخر فيكون الظاهر معه [والثاني] القول قول ولي الجناية لأن الأصل بقاء الديتين اللتين وجد سببهما حتى يوجد ما يزيلهما فإن كانت دعواهما بالعكس فقال الولي مات من سراية قطعك فعليك القصاص في النفس فقال الجاني بل اندملت جراحه قبل موته أو ادعى موته بسبب آخر فالقول قول الولي مع يمينه لأن الجرح سبب للموت فقد تحقق ، والأصل عدم الاندمال وعدم سبب آخر يحصل الزهوق به وسواء كان الجرح فيما يجب به القصاص في الطرف كقطع اليد من مفصل ولا يوجهه كالجائفة والقطع من غير مفصل ، وهذا كله مذهب الشافعي

فإن علم الحاكم دون الولي فالضمان على الحاكم وحده لأن المباشر معذور فكان الضمان على المسبب كالسيد إذا أمر عبده الأعجمي الذي لا يعرف بتحريم القتل به وكشهره القصاص إذا رجعوا عن الشهادة بعد الاستيفاء وقال القاضي إن كان أحدهما عالماً وحده فالضمان عليه وحده وإن كانا غير عالين فالضمان على الحاكم لأنه الذي يعرف الأحكام والولي إما يرجع إلى حكمه واجتهاده وإن كانا جاهلين ففيه وجهان (أحدهما) الضمان على الإمام كالأعمالين (والثاني) على الولي وهو مذهب الشافعي وقال أبو الخطاب الضمان على الحاكم ولم يفرق وقال المزني الضمان على الولي في كل حال لأنه المباشر والسبب غير ملجئ فكان الضمان عليه كالدافع مع الحافر وكالمر من يعلم بتحريم القتل به قتل وقد ذكرنا ما يقتضي التفريق وهو اختيار شيخنا

(فصل) قال الشيخ رحمه الله ولا يستوفي القصاص إلا بحضرة السلطان وحكماء عن أبي بكر وهو مذهب الشافعي لأنه أمر يقتضي الاجتهاد ويحرم الخيف فيه فلا يؤمن الخيف مع قصد النشفي فإن استوفاه من غير حضرة السلطان وقع الموقم ويعزز لاقتيانه بفعل ما منع فعله ويحتمل أن يجوز الاستيفاء بغير حضور السلطان إذا كان القصاص في النفس لأن رجلاً أتى النبي ﷺ برجل يقرده بنسعة فقال إن هذا قتل أخي فأعترف بقتله فقال النبي ﷺ « اذهب فأقتله » رواه مسلم عنه ولأن اشتراط حضور السلطان لا يثبت إلا بنص أو إجماع أو قياس ولم يثبت ذلك ولا يحب أن يحضر شاهدين ليلا يجهل المجني عليه الاستيفاء

(مسئلة) (وعليه تفقد الآلة فإن كانت كالة منعه الاستيفاء بها لئلا يعذب المقتول)

وقد روى شداد بن اوس أن رسول الله ﷺ قال « إن الله كتب الإحسان على كل شيء »

«مسئلة» قال (ولو رمى وهو مسلم كافراً عبداً فلم يقع به السهم حتى دقق وأسلم فلا قود وعليه دية حر مسلم إذا مات من سهمه)

هذا قول ابن حامد ومذهب الشافعي وقال أبو بكر يجب القود لانه قتل مكافئاً له ظلماً عمداً فوجب القصاص كما لو كان حراً مسلماً حال الرمي بحقه أن الاعتبار بحال الجنابة بدليل مالورمي مسلماً حياً فلم يقع به السهم حتى ارتد أو مات لم يلزمه شيء ، ولو رمى عبداً كافراً فلم يقع به السهم حتى عتق وأسلم فعليه دية حر مسلم ، وقال أبو حنيفة يلزمه في العبد دية عبد مولاه لان الاصابة ناشئة عن ارسال السهم فكان الاعتبار بها كحالة الجرح . فأما الكافر فمذهبه أن ديته دية المسلم وأنه يقتل به المسلم وكذلك يقتل الحر بالعبد

ولنا على درء القصاص أنه لم يتعد الى نفس مكافئته له حال الرمي فلم يجب عليه قصاص كما لو رمى حربياً أو مرتدّاً فأسلم وعلى أبي حنيفة أنه أتلف حراً فضمنه ضمان الاحرار كما لو قصد صيداً ومقاله يبطل بما اذا رمى حياً فأصابه ميتاً ، أو صحيحاً فأصابه معيباً

ولنا على أن ديته تجب لورثته دون سيده وإنه اذا أسلم تجب ديته لورثته المسلمين دون الكفار ان مات مسلماً حراً فكانت ديته لورثته المسلمين كما لو كان كذلك حال رمية ولأن الميراث انما

فاذا قتلتم قاتلتم فاحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فادسوا لدمهم ليجد أحدكم شفرته وليرح ذبحته « رواه مسلم ويمنعه من الاستيفاء بآلة مسمومة لأنها تفسد البدن وربما منه غشاً » فان مجرماً قاتل بآلة كآلة أو مسمومة مزر لفعله مالا يجوز

«مسئلة» (وينظر السلطان في الولي فان كان يحسن الاستيفاء ويقدر عليه بالقوة والمعرفة، يمكنه منه) لقول الله تعالى (ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل) وقال عليه الصلاة والسلام « من قتل له قتيل فاهل بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية » ولانه حتى له متميز فكان له استيفاؤه بنفسه إذا أمكنه كسائر الحقوق ولان المقصود التقضي وتمكينه منه أبلغ في ذلك «مسئلة» (وان كان الولي لا يحسن الاستيفاء امره بالتوكيل)

لانه عاجز عن استيفاء حقه فيوكل من يحسن فان ادعى الولي المعرفة بالاستيفاء فامكنه السلطان من ضرب عنقه فضرب عنقه فاباه فقد استوفى حقه وان اصاب غيره واقر بتعمد ذلك عزز فان قال اخطأت وكانت الضربة قريباً من العنق كالرأس والمنكب قبل قوله مع يمينه لان هذا مما يجوز الخطأ في مثله وان كان بعيداً كالوسط والرجلين لم يقبل قوله لان مثل هذا لا يقع الخطأ فيه ثم ان أراد العود فيه وجهان (أحدهما) لا يمكن منه لانه ظهر منه انه لا يحسن الاستيفاء ويحتمل ان يعود الى مثل فعله (والثاني) يمكن منه قاله القاضي لان الظاهر تحرره عن مثل ذلك ثانياً

يستحق بالموت فمعتبر حاله حينئذ لا حين سبب الموت بدليل مالومرض وهو عبد كافر ثم أسلم ومات بتلك العلة والواجب بهل المحل فيعتبر بالمحل الذي فات بها فيجب بقدره وقد فات بها نفس حرم مسلم والقصاص جزاء الفعل فيعتبر الفعل فيه والاصابة معاً لانهما طرفاه فلذلك لم يجب القصاص بقتله (فصل) ولم يفرق الخرق بين كون الكافر ذمياً أو غيره الا أنه يتعين التفريق فيه فتى رمى الى حربي في دار الحرب فأسلم قبل وقوع الرمية به فلا دية له وفيه الكفارة لانه رمى مندوب اليه مأمور به فأشبهه بالوقتله في دار الحرب يظنه حرياً وكان قد أسلم وكنم اسلامه وفيه رواية أخرى أن فيه الدية على عاقلة القتائل لانه نوع خطأ فكذلك ههنا ولو رمى مرتداً في دار الاسلام فأسلم ثم وقع السهم به ضربه لانه مفرط بإرسال سهمه عليه لان قتل الرد الى الامام لا الى أحد الناس وقتله بالسيف لا بالسهم .

[فصل] ولو رمى حريياً فترس بمسلم فأصابه فقتله نظارنا فان كان ترس به بعد الرمي ففيه الكفارة وفي الدية على عاقلة الزامي روايتان كالتى قبلها وإن ترس به قبل الرمي لم يجز رمية الا أن يخاف على المسلمين فيرمي الكافر ولا يقصد المسلم فاذا قتله ففي دية أيضاً روايتان وان رماه من غير خوف على المسلم فقتله فعليه دية لانه لم يجز له رمية (فصل) ولو قطع يد عبد ثم أعقب ومات أو يد ذمي ثم أسلم ومات ففيه وجهان (أحدهما) الواجب

(مسئلة) (فان احتاج الوكيل الى اجرة فن مال الجاني فقد قيل يؤخذ العوض من بيت المال) قال بعض اصحابنا يرزق من بيت المال رجل يستوفي الحدود والقصاص لان هذا من مصالح العامة فان لم يحصل ذلك فلا جرة على الجاني لانها اجرة لا يذاه الحق الذي عليه فكانت الاجرة عليه كاجرة الكيال في بيع المكمل ويحتمل ان تكون على المقتص لانه وكيله فكانت الاجرة على موكله كسائر المواضع والذي على الجاني لانه يترك دون الفعل ولهذا لو أراد ان يقتص من نفسه لم يمكن منه ولانه لو كانت عليه اجرة الوكيل ازمت اجرة الولي اذا استوفى بنفسه وان قال الجاني انا اقتصت من نفسي لم يلزم تمكينه ولم يجز له ذلك قال الله تعالى (ولا تغفلوا انفسكم) ولان معنى القصاص ان يفعل به كما فعل ولان القصاص حق عليه لغيره فلم يكن هو المستوفي له كالبائع لا يستوفي من نفسه (مسئلة) (والولي مخير بين الاستيفاء بنفسه ان كان يحسن وبين التوكيل)

لان الحق له فيعرف فيه على حسب اختياره كسائر الحقوق وقيل ليس له ان يستوفي في الطرف بنفسه بحال لانه لا يؤمن ان يجني عليه بما لا يمكن فلا بد وقال القاضي ظاهر كلام أحمد أنه يمكن منه لانه أحد نوعي القصاص فيمكن منه كالفصاص في النفس

(مسئلة) (وان تشاح اولياء القتل في الاستيفاء قدم أحدهم بالقرعة) إذا تشاح الاولياء في التولي الاستيفاء امرؤا بتوكيل واحد منهم أو من غيرهم ولم يجز ان يقولوا

دية حر مسلم لورثته ولسيده منها أقل الامرين من ديته أو ارش جنايته اعتباراً بحال استقرار الجناية وقال القاضي وأبو بكر تجب قيمة العبد بالغة ما بلغت مصروفة إلى السيد اعتباراً بحال الجناية لأنها الموجب للضمان فاعتبرت حال وجودها ومقتضى قولها ضمان الذمي الذي أسلم بدية ذمي ويلزمهما على هذا أن يضرفاها إلى ورثته من أهل الذمة وهو غير صحيح لأن الدية لا تخلو من أن تكون مستحقة للمجني عليه أو لورثته فإن كانت له وجب أن تكون لورثته المسامين كسائر أمواله وأملاكه كالذي كسبه بعد جرحه وإن كانت تحدث على ملك ورثته فورثته هم المسلمون دون الكفار .

(فصل) وإذا قطع أنف عبد قيمة ألف دينار فاندمل ثم أعتقه السيد وجبت قيمته بكاملها للسيد وإن أعتقه ثم اندمل فكذلك لأنه إنما استقر بالاندمل ما وجب بالجناية والجناية كانت في ملك سيده ، وإن مات من سرية الجرح فكذلك في قول أبي بكر والقاضي وهو قول المزي لأن الجناية يراعى فيها حال وجودها . وذكر القاضي أن أحمد نص عليه في رواية حنبل فيمن قطع عيني عبد ثم أعتق ومات ففيه تيمته لا الدية ومقتضى قول الخري أن الواجب فيه دية حر وهو مذهب الشافعي لأن اعتبار الجناية بحالة الاستقرار وقد ذكرناه وتصرف إلى السيد لأنه استحق أقل الامرين من ديته أو ارش الجرح والدية ههنا أقل الامرين وما ذكره ينتقض بما إذا قطع يديه ورجليه فمات بسرية الجرح فإن الواجب دية النفس لادية الجرح

جميعهم لما فيه من تذيب الجاني وتعدد أفعاله فإن لم ينفقوا على أحد ونشأوا وكان كل واحد منهم يحسن الاستيفاء أقرع بينهم لأن المفقود إذا تساوت وعدم التوزيع صرنا إلى القرعة كما لو نشأوا في تزييج مواليهم فن خرجت له القرعة إمر الباقون بتوكيله ولا يجوز له الاستيفاء بغير اذنتهم فإن لم ينفقوا على التوكيل منعوا الاستيفاء حتى يوكلوا

(فصل) قال رحمه الله ولا يستوفي القصاص في النفس إلا بالسيف في إحدى الروايتين والأخرى يذلل به كما فعل فلو قطع يديه ثم قتله فعل به كذلك وإن قتله بجرح أو غرقه أو غير ذلك فعل به مثل فعله وإن قطع يده من مفصل أو غيره أو أضاعه فمات فعل به كقتله فإن مات وإلا ضربت عقه وقال القاضي يقتل ولا يزد على ذلك رواية واحدة وجملة ذلك أن الرجل إذا جرح رجلاً ثم ضرب عنقه فالكلام في المسئلة في حالين أحدهما أن يخاف لولي القصاص فاختلفت الرواية عن أحمد في كيفية الاستيفاء فروي عنه لا يستوفي إلا بالسيف في العنق وبه قال عطاء وأبو يوسف ومحمد والماروي عن النبي ﷺ أنه قال « لا فود إلا بالسيف » رواه ابن ماجه ولأن القصاص أحد بدلي النفس فدخل الطرف في حكم الجملة كالدية فإنه لو صار الأمر إلى الدية لم يجب لادية النفس ولأن القصاص من القصاص في النفس تعطيل وإللاف الجملة وقد أمكن هذا بضرب العنق لا يجوز تعذيبه بتلاف أطرافه كما لو قتله بسيف كالقائه لا يقتل بمثله (والرواية الثانية) عن أحمد أنه قال إنه لا لعل إن يفعل به كما فعل

(فصل) وإن قطع يد عبد فأعتق ثم عاد فقطع رجله واندمل القطمان فلا قصاص في اليد لأنها قطعت في حال رقه ويجب فيها نصف قيمته أو ما بقصه انقطع لسيده ويجب انقصاص في الرجل التي قطعها حال حرية أو نصف الدية إن عفا عن انقصاص لورثته، وإن اندمل قطع اليد وسرى قطع الرجل إلى نفسه ففي اليد نصف اقيمة لسيده وعلى انقاطع انقصاص في انفس أو الدية كاملة لورثته ، وإن اندمل قطع الرجل وسرى قطع اليد ففي الرجل انقصاص بقطعها أو نصف الدية لورثته ولا قصاص في اليد ولا في سرايتها وعلى الجاني دية حر لسيده منها أقل الامرين من ارش انقطع أو دية الحر على قول ابن حامد وعلى قول أبي بكر واقاضي تجب قيمة العبد لسيده اعتباراً بحال جنائته، وإن سرى الجرحان لم يجب انقصاص في النفس ولا اليد لأنه مات من جرحين موجب وغير موجب فلم يجب انقصاص كما لو جرحه جرحين عدماً وخطأ ولكن يجب انقصاص في الرجل لأنه قطعها من حر فإن اقص منه وجب نصف الدية لأنه مات من جنائته وقد استوفى منه ما يقابل نصف الدية والسيّد أقل الامرين من نصف اقيمة أو نصف الدية ، فإن زاد نصف الدية على نصف اقيمة كان الزائد للورثة وإن عفا ورثته عن انقصاص فلم يجب أيضاً نصف الدية ، وإن كان قاطع الرجل غير قاطع اليد واندمل الجرحان فعلى قاطع اليد نصف اقيمة لسيده وعلى قاطع الرجل انقصاص فيها أو نصف الدية وإن سرى الجرحان إلى نفسه فلا قصاص على الاول لأنه قطع يد عبد وعليه نصف دية حر لأن المجني عليه حر

يعني ان المستوفى ان يقطع أطرافه ثم يقتله وهذا مذهب عمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي وأبي حنيفة وأبي ثور لقول الله تعالى (وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به) وقوله سبحانه (فمن اعتدى عليكم فاقبوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) ولأن النبي ﷺ دس رأس يهودي لرأس جارية من لاهبار بين حجرين ولأن الله تعالى قال (والعين بالعين) وهذا قد قلع عينه فيجب ان يقطع عينه الآية ويرى عن النبي ﷺ أنه قال دمن حرق حرقناه ومن غرق غرقناه ، ولأن انقصاص موضوع على الماشية ولفظه شعر فوجب ان يستوفى منه مثل ما فعل كذا ضرب العنق آخر غيره فاما حديث « لا قود لا بأسف » فقال أحمد ليس اسناده بحيد (الحال الثاني) أن يصير الامر إلى الدية اما يبيعون الرلي أو كرون الفل خطأ أو شبه عمد أو غير ذلك فالأرجح دية واحدة وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم تجب دية لأطراف المقطوعة ودية النفس لأنه لما قطع سراية الجرح بقتله صار كالمتقرر فأشبه ما أرى قتله غيره

ولنا انه قال قبل استقرار الجرح فدخل ارش الجراحة في ارش النفس كما لو سرت إلى نفسه والقصاص في الاطراف لا يجب على احدي الروايتين وإن وجب فإن القصاص لا يشبه الدية لأن سراية الجرح لا تمسك القصاص فيه وتسقط دية

في حال قرّر الجناية وعلى الثاني القصاص في النفس اذا كان عمد القطع لانه شارك في القتل عمداً عدواناً فهو كشريك الاب، ويتخرج أن لا قصاص عليه في النفس لان الروح خرجت من سراية قطعين موجب وغير موجب بناءً على ترك الاب، وان عفا عنه الى الدية فعليه نصف دية حر وان قلنا بوجوب القصاص في النفس خرج في وجوبه في الطرف روايتان، وان قلنا لا تجب في النفس وجب في الرجل

(فصل) وان قلع عين عبد ثم اغتق ثم قطع آخر يده ثم قطع آخر رجله فلا قود على الاول سواء اندمل جرحه او سرى وأما الآخران فعليهما القود في التارفين ان وقف قطعهما او ديتهما ان عفا عنهما وان سرت الجراحات كلها فعليهما القصاص في النفس لان جنايتهما صارت نفساً وفي ذلك وفي القصاص في الطرف اختلاف وقد ذكرناه، وان عفا عنها فعليهما الدية أثلاثاً وفيما يستحقه السيد وجهان (أحدهما) أقل الامرين من نصف القيمة أو ثلث الدية هذا قياس قول أبي بكر لانه بالقطع استحق نصف القيمة فاذا صارت نفساً وجب فيها ثلث الدية فكان له أقل الامرين

(والثاني) له أقل الامرين من ثلث القيمة أو ثلث الدية لان الجناية اذا صارت نفساً كان الاعتبار بما آلت اليه، ألا ترى انه لو جنى الجانيان الآخران قبل العتق أيضاً لم يكن على الاول الا ثلث القيمة فلا يزيد حقه بالعتق كما لو قلع رجل عينه ثم باع سيده ثم قطع آخر يده وآخر رجله ثم

(فصل) وإذا قلنا للولي أن يستوفي مثل ما فعل بوليّه فأوجب أن يقتصر على ضرب عنقه فله ذلك وهو أفضل وان قطع أطرافه التي قطعها الجاني أو بعضها ثم عفا عن قتله جاز لانه تارك بعض حقه وان قطع بعض أطرافه ثم عفا إلى الدية لم يكن له ذلك لان جميع ما فعل به لم يجب به إلا دية واحدة فلا يجوز أن يستوفي بعضه ويستحق كمال الدية، فان فعل فله ما بقي من الدية فان لم يبق منها شيء فلا شيء له وان قلنا ليس له أن يستوفي إلا بضرب العنق فاستوفي بمثل ما فعل فقد أساء ولا شيء عليه سوى المأثم لان فعل الجاني في الاطراف لم يوجب شيئاً يختص بها فكذلك فعل المستوفي وان قطع طرفاً واحداً ثم عفا إلى الدية لم يكن له إلا تمامها وان قطع ما يجب به أكثر من الدية ثم عفا احتمل أن يلزمه ما زاد على الدية لانه لا يستحق أكثر من الدية وقد فعل ما يوجب أكثر منها فكانت الزيادة عليه، واحتمل أن لا يلزمه شيء فاذا ترك قتله وعفا عنه فأولى أن لا يلزمه شيء ولانه فعل بعض ما فعل بوليّه فلم يلزمه شيء لانه لو قتله لم يلزمه شيء كما لو قلنا إن له أن يستوفي مثل ما فعل به

(فصل) فان قطع يديه أو رجليه أو جرحه جرحاً يوجب القصاص اذا انفرد نسرى إلى النفس فله القصاص في النفس، وهل له أن يستوفي القطع قبل القتل؟ على روايتين ذكرهما القاضي وبناهما على الروايتين المذكورتين في المسئلة (إحداها) ليس له قطع الطرف وهو مذهب أبي حنيفة، لان ذلك يفضي إلى الزيادة على جناية الاول والقصاص يعتمد المائة فتى خيف فيه الزيادة سقط كما لو قطع يده

مات فانه يكون للاول ثلث القيمة ، وان كان ارش الجناية نصف القيمة فاذا قلنا بالوجه الاول فلو كان الاول قطع أصبعيه او هشمه والجانيان في الحرية فمعاً يده فالدية عليهم أثلاثا للسيد منها أقل الامرين من ارش الاصبع وهو عشر اقيمة او ثلث الدية، ولو كان الجاني في حال الرق قطع يديه والجانيان في الحرية قطعاً رجليه وجبت الدية أثلاثا و كان للسيد منها أقل الامرين من جميع قيمته او ثلث الدية وعلى الوجه الآخر يكون له في الفردين أقل الامرين من ثلث اقيمة او ثلث الدية (فصل) فان كان الجانيان في حال الرق والواحد في حال الحرية فمات فعليه الدية والسيد من ذلك في أحد الوجهين أقل الامرين من ارش الجانيين أو ثلثي الدية وعلى الآخر أقل الامرين من ثلثي اقيمة أو ثلثي الدية

(فصل) وان كان الجناية أربعة واحداً في الرق وثلثاً في الحرية ومات كان للسيد في أحد الوجهين الأقل من ارش الجناية أو ربع الدية وعلى الآخر الأقل من ربع اقيمة أو ربع الدية . وان كان اثلاثة في الرق والواحد في الحرية كان للسيد أقل الامرين من ارش الجنايات وثلثة أرباع الدية في أحد الوجهين وفي الآخر الأقل من ثلاثة أرباع اقيمة أو ثلاثة أرباع الدية ، ولو كانوا عشرة واحداً في الرق وتسعة في الحرية فالدية عليهم وللسيد فيها بحساب ما ذكرنا على اختلاف الوجهين (فصل) فان قطع يده ثم أعقب فقطع آخر رجله ثم عاد الاول فقتله بعد الاندمال فعليه القصاص للورثة ونصف القيمة للسيد وعلى الآخر اقصاص للورثة في الرجل أو نصف الدية ، فان كان قبل

من نصف الذراع (والثانية) بحسب اقصاص في الطرف فان مات وإلا ضربت عتقه، وهذا مذهب الشافعي لما ذكرناه في أول المسئلة ، وذكر أبو الخطاب أنه لا يقتص منه في الطرف رواية واحدة وانه لا يصح تجرحه على الرويتين في المسئلة لافضاء هذا إلى الزيادة بخلاف المسئلة ، قال شيخنا والصحيح تجرحه على الرويتين وليس هذا بزيادة لان فوات النفس بسرابة فعله وسرابة فعله كفعله فأشبهه ما لو قطع يده ثم قتله ، ولان زيادة الفعل في الصورة محتمل في الاستيفاء كما لو قتله بضربة فلم يمكن قتله في الاستيفاء إلا بضربتين .

(فصل) فان جرحه جرحاً لا قصاص فيه ولا يلزم فوات الحياة به كالجائفة أو قطع اليد من نصف الذراع أو الرجل من نصف الساق فمات منه أو قطع بدأ ناقصة الاعابع أو شلاء أو زائدة ويداً بالمطع أصلية صحيحة فالصحيح في المذهب أنه ليس له فعل ما فعل ولا يقتص إلا بالسيف في العنق ذكره أبو بكر والفاضي ، وقال غيرهما فيه رواية أخرى أن له أن يقتص بمثل فعله لانه صار قتلاً فكان له اقصاص بمثل فعله كما لو رض رأسه بحجر فقتله به، والصحيح الاول لان هذا لو انقرد لم يكن فيه قصاص فلم يجز القصاص فيه مع القتل كما لو قطع يمينه ولم يكن للقاطع يمين لم يكن له أن يقطع يساره، وفارق ما إذا رض رأسه فمات لان ذلك الفعل قتل مفرد وههنا قطع وقتل والقطع لا يوجب قصاصاً فبقي مجرد القتل فاذا

الاندمال فعل الجاني الاول القصاص في النفس دون اليد لانه قطعها في رقء فان اختار الورثة قصاص في النفس سقط حق السيد لانه لا يجوز أن يستحق عليه النفس وارش الطرف قبل الاندمال فان الطرف داخل في النفس في الارش . وان اختاروا العفو فعليه الدية دون ارش الطرف لان ارش الطرف يدخل في النفس وللسيد أقل الامر من نصف القيمة أو ارش الطرف والباقي للورثة، وأما الثاني فعليه نصف القصاص في الرجل لان اقتل قطع سرايتها فصار كما لو اندملت فان عفا عنه فعليه القصاص في النفس وهل يقطع طرفه ؟ على روايتين . فان عفا الورثة فعليه دية واحدة وأما الاول فعليه نصف القيمة للسيد ولا قصاص عليه . وان كان القاتل ثالثا فقد استقر القطعان ويؤن على الاول نصف القيمة لسيدته وعلى الثاني القصاص في الرجل أو نصف الدية لورثته وعلى الثالث القصاص في النفس أو الدية

أ فصل ! وإذا قطع رجل يد عبده ثم أعنته ثم اندمل جرحه فلا قصاص عليه ولا ضمان لانه انما قطع يد عبده وانما استقر بالاندمال ما وجب بالجراح ، وان مات بعد العتق بسراية الجرح فلا قصاص فيه لان الجناية كانت على مملوكه وفي وجوب الضمان وجهان | أحدهما | لا يجب شيء لانه مات بسراية جرح غير مضمون أشبهه ماله مات بسراية القطع في الحد وسراية القود ولأننا تبينا أن القطع كان قتلا فيكون قاتلا له ماله فلا يلزمه ضمانه كما لو لم يعتقه | والثاني | يضمه بما زاد على ارش القطع

جمع المستوفي بينهما فقد زاد قدماً لم يرد الشرع باستيفائه فيكون حراماً وسواء في هذا ما إذا نطح ثم قتل عقيقه وبين ما إذا قطع فسرى إلى النفس

(فصل) فأما ان قطع الجني ولا يعني للناطق أو اليد ولا يد له أو قطع العين ولا عين له فمات الجني عليه فانه يقتل بالسيف في العنق ولا قصاص في طرفه لأعلم فيه خلافاً ، لان القصاص إنما يكون في مثل العضو المتلف وهو هنا سدوم ولان القصاص فعل مثل ما فعل الجاني ولا سبيل اليه ولانه لو قطع ثم عفا عن القتل لصار مستوفياً رجلاً ممن لم يقطع له مثله وهذا غير جائز

(فصل) وان قتله بغير السيف مثل ان قتله بحجر أو هدم أو تفرق أو خنق فهل يستوفي القصاص بمثل ما فعله على روايتين (إحداهما) يستوفي وهو قول مالك والشافعي (والثانية) لا يستوفي إلا بالسيف في العنق ، وهو مذهب أبي حنيفة فيما إذا قتله بمثل الحديد على إحدى الروايتين عنده أو جرحه فمات ووجه الروايتين ما تقدم في اول المسئلة ولان هذا لا يؤمن معه الزيادة على ما فعله القتل فلا يجب القصاص بمثل أنه كما لو قطع الطرف بألة كالة أو مسبوسة أو بالسيف فانه لا يستوفي بمثله ولان هذا لا يقتل به المرتد فلا يستوفي به القصاص كما لو قتله بتجريم الحر أو السحر ولا تفرع على هذه الرواية ، فأما على الرواية الاخرى فانه إذا قتل به مثل فعله فلم يمت قتله بالسيف ، وهذا أحد قولي الشافعي (والقول الثاني) أنه يكرر عليه ذلك القتل حتى يموت به لانه قتله بذلك فله قتله بمثله

من الدية لانه مات وهو حر بسراية قطع عدوان فيضمن كالمو كان المقاطع أجنبياً لكن يستط اersh
القطع لانه في ملكه ويجب الزائر لورثته فان لم يكن له وارث سواء وجب لبيت المال ولا يرث
السيد شيئاً لا مقاتل لا يرث

(مسئلة) قال (واذا قتل رجل اثنين واحداً بمدا واحد فاتفق أولياء الجميع على التردأفید
لهما وان أراد ولي الاول القود والثاني الدية فبذل الاول وأعطي أولياء الثاني الدية من ماله .
وكذلك إن أراد أولياء الاول الدية والثاني القود)

وجملة ذلك انه اذا قتل اثنين فاتفق أولياؤهما على قتله بهما قتل بهما وان أراد أحدهما القود
والآخر الدية قتل لمن أراد القود وأعطي أولياء الثاني الدية من ماله سواء كان المختار للقود الثاني أو
الاول وسواء قتلهما دفعة واحدة أو دفعتين فان بادر أحدهما فقتله وجب للآخر الدية في ماله أيهما
كان . وقال ابو حنيفة ومالك يقتل بالجماء ليس لهم الا ذلك فان طلب بعضهم الدية فليس له ، وان
بادر أحدهم فقتل سقط حق الباقي لان الجماعة لو قتلوا واحداً قتلوا به فكذلك إذا قتلهم واحد
قتل بهم كالواحد بالواحد

ولنا انه قد فعل به مثل فعله فلم يزد عليه كما لو جرحه جرحاً أو قطع منه طرفاً فاستوفى منه الولي
مثله فلم يمت به فانه لا يكرر عليه الجرح بغير خلاف ويعدل إلى ضرب عنقه

(مسئلة) (فان قله بمحرم في نفسه كتجريح الحرم واللواط ونحوه قتل بالسيف رواية واحدة)
اذا قتله بما يحرم لعينه كتجريح الحرم واللواط أو سحره لم يقتل بمثله اتفاقاً ويقتل بالسيف ، وحكى
أصحاب الشافعي فيمن قتله باللواط وتجرىع الحرم وجباً أنه يدخل في دبره خشبة يقتله بها
ويجرعه ماء حتى يموت) .

ولنا أن هذا محرم لعينه فوجب المدول عنه إلى القتل بالسيف كما لو قتله بالسحر وان حرقه فقال
بعض أصحابنا لا يحرق لان التحريق محرم لحق الله تعالى لقول النبي ﷺ لا يعذب بالنار الا رب
انار وهذا داخل في عموم الخبر وهذا مذهب أبي حنيفة وقال القاضي الصحيح أن فيه روايتين كالتعريق
(احدهما) يحرق وهو مذهب الشافعي لما روى البراء بن عازب قال من جرق حرقاء ومن غرق غرقاء
وحملوا الحديث الاول على غير القصاص

(مسئلة) (ولا يجوز الزيادة على ما أتى به رواية واحدة ولا قطع شيء من أطرافه فان فعل فلا
قصاص فيه ويجب فيه دية سواء عفا عنه أو قتله)
اذا زاد مستوفى القصاص في النفس على حقه مثل أن يقتل وليه فيقطع المقص أطرافه أو بعضها

وقال الشافعي لا يقتل إلا بواحد سواء اتفقوا على طلب القصاص أو لم يتفقوا لانه إذا كان لكل واحد استيفاء القصاص فاشترأ كلهم في المطالبة لا يوجب تدخلكم حقوقهم كسائر الحقوق ولنا على أبي حنيفة قول النبي ﷺ « فمن قتل له قتيل فأهله بين خيرتين : إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقل » فظاهر هذا أن أهل كل قتيل يستحقون ما اختاروه من القتل أو الدية فإذا اتفقوا على القتل وجب لهم وإن اختار بعضهم الدية وجب له بظاهر الخبر، ولأنهم جانيان لا يتداخلان إذا كانتا خطأ أو أحدهما فلم يتداخل في العمد كالجانيات على الأطراف وقد سلموها ولنا على الشافعي أنه محل تعاقب به حقان لا يتسع لهما معاً رضى المستحقان به عنهما فيكتفى به كما لو قتل عبد عبدين خطأ فرضي بأخذه عنهما، ولأنهما رضيا بدون حقهما فجاز كما لو رضي صاحب الصحيحة بالشلاء أو ولي الحر بال عبد وولي المسلم بالكافر، وفارق ما إذا كان القتل خطأ فإن الجناية تجب في الذمة والذمة تتسع لحقوق كثيرة، وما ذكره مالك وأبو حنيفة فليس بصحيح لأن الجماعة قتلوا بالواحد لئلا يؤدي الاشتراك إلى إسقاط القصاص تغايظاً للقصاص ومبالغة في الزجر وفي مسائلنا ينعكس هذا فإنه إذا علم أن القصاص واجب عليه بقتل واحد وإن قتل الثاني والثالث لا يزداد به عليه حق بادر إلى قتل من يريد قتله وفعل ما يشتهي فعله فيصير هذا كإسقاط القصاص عنه ابتداء مع الدية

نظرنا فإن عفا عنه بعد قطع طرفه فعليه ضمان ما أتلف بديته وبهذا قال أبو حنيفة، وقال مالك والشافعي وابن المنذر وأبو يوسف ومحمد لا ضمان لميه ولو لكان قد أساء وبزور وسواء عفا عن القاتل أو قتله لانه قطع طرفاً من جملة استحقاق انلافها فلم يضمنه كما لو قطع أصباً من يد استحق قطعها ولنا أنه قطع طرفاً له قيمة حال القطع بغير حق فوجب عليه ضمانه كما لو عفا عنه ثم قطعه أو كما لو قطعه أجنبياً، فأما إن قطعه ثم قتله احتمل أن يضمنه أيضاً لانه يضمنه إذا عفا عنه فكذلك إذا لم يعف لأن العفو احسان فلا يكون موجباً للضمان واحتمل أن لا يضمنه وهو قول أبي حنيفة لانه لو قطع ممد يائمه قتل لم يضمن الطرف فلا أن لا يضمنه إذا كان القتل مستحقاً أولى، فأما القصاص فلا يجب في الطرف بحال ولا نعلم فيه خلافاً، لأن القصاص عقوبة تدرأ بالشبهات والشبهة ههنا متحققه لانه مستحق لانلاف هذا الطرف ضماناً لاستحقاقه انلاف الجملة ولا يلزم من سقوط القصاص أن لا تجب الدية بدليل امتناعه لعدم المكافأة، فأما إن كان الجاني قطع طرفه ثم قتله فاستوفى منه بمثل فعله فقد ذكرناه فيما مضى وإن قطع طرفاً غير الذي قطعه الجاني كان الجاني قطع يده فقطع المستوفى رجله احتمل أن يكون بمنزلة ما لو قطع يده لاستواء ديتها واحتمل أن تلزمه دية الرجل لأن الجاني لم يقطعها فأشبه ما لو لم يقطع يده .

(فصل) فأما أن كانت الزيادة في الاستيفاء من الطرف مثل أن يستحق قطع أصبع فقطع اثنتين

[فصل] وان طلب كل ولي قتله بوليه مستقلاً من غير مشاركة قدم الاول لان حقه أسبق ولان المحل صار مستحقاً له بالقتل الاول فان عفا ولي الاول فولي الثاني قتله وإن طالب ولي الثاني قبل طيب الاول بمثل الحاكم الى ولي الاول فأعلمه وإن بادر الثاني فقتله أساء وسقط حق الاول الى الدية وإن كان ولي الاول غائباً أو صغيراً أو مجنوناً انتفاز وإن عفا أولياء الجميع الى الديات فاهم ذلك وإن قتلهم دفعة واحدة وتشاحوا في المستوفى أقرع بينهم فقدم من تقع له القرعة لتساوي حقوقهم وإن بادر غيره فقتله استوفى حقه ويسقط حق الباقيين الى الدية وإن قتلهم متفرقا وأشكل الأول أو ادعى كل ولي أنه الأول ولا بينة لهم فأقر القاتل لأحدهم قدم باقراره وإن لم يقر أقرعنا بينهم لاستواء حقوقهم .

(فصل) وان قطع يميني رجلين فالحكم فيه كالحكم في النفس على ما ذكرنا من التفصيل والاختلاف إلا أن اصحاب الرأي قالوا يقاد لها جميعا ويفرم لها دية اليد في ماله نصفين وهذا لا يصح لانه يفضي الى إيجاب النقود في بعض العضو والدية في بعضه والجمع بين البدل والمبدل في محل واحد ولم يرد الشرع به ولا له نظير يقاس عليه

(فصل) وان قطع يد رجل ثم قتل آخر ثم سرى انقطع الى نفس المقتوع فمات فهو قاتل لها فاذا تشاحا في المستوفى للقتل قتل بالذي قتله لان وجوب القتل عليه أسبق فان القتل بالذي قطعه

فحكمه حكم الفاطم ابتداء ان كان عمراً من مفصل أو شجرة يجب في مثام القصاص فمليه القصاص في الزيادة وإن كان خطأ أو جرحاً لا يوجب القصاص مثل من يمتحق موضحة فاستوفى هاشمة فمليه ارش الزيادة إلا أن يكون ذلك بسبب من الجاني كاضطرابه حال الاستيفاء فلا شيء على المقتص لانه حصل بفعل الجاني، فان اختلفا هل فعله عمداً أو خطأ ؟ فالقول قول المختص مع يمينه لان هذا بما يمكن الخطأ فيه وهو أعلم بمقصده ، وإن قل المقتص حصل هذا باضطرابك أو فعل من جهتك فالقول قول المقتص منه لانه منكر فان سرى الاستيفاء الذي حصلت فيه الزيادة الى نفس المقتص منه أو الى بعض أعضائه مثل أن قطع أصبعه فسرى الى جميع يده أو اقتص منه بآلة كالة أو مسمومة أو في حال حر وفرط أو برد شديد فسرى فقال القاضي على المقتص نصف الدية لانه تلقى بفعلين جائز ومحرم ومضمون وغير مضمون فاقسم الواجب عليها نصفين كما لو جرحه جرحاً في رده وجرحاً بعد اسلامه فمات منها وهذا كله مذهب الشافعي . قال شيخنا : ويحتمل أن يلزمه ضمان السراية كلها فيما إذا اقتص بآلة مسمومة أو كالة لان الفعل كله محرم بخلاف قطع الاصبعين

(فصل) فأما إن قطع بعض أعضائه ثم قتله بعد أن برأت الجراح مثل من قطع يديه ورجليه فبرأت جراحته ثم قتله فقد استقر حكم القطع ولولي التمثيل الخيار ان شاء عفا وأخذ ثلاث ديات لنفسه ويديه ورجليه الكل واحد دية وان شاء قتله قصاصاً بالقتل وأخذ ديتين لأطرافه ، وإن أحب قطع أطرافه

إنما وجب عند السراية وهي متأخرة عن قتل الآخر، وأما القطع فإن قلنا إنه يستوفى منه مثل ما فعل فإنه يقطع له أولاً ثم يقتل للذي قتله ويجب للاول نصف الدية وإن قلنا لا يستوفي القطع وجبت له الدية كاملة ولم يقطع طرفه ويحتدل أن يجب له اقطع على كل حال لأن القطع إنما يدخل في القتل عند استيفاء القتل فإذا تعذر استيفاء القتل وجب استيفاء الطرف لوجوب مقتضيه وعدم المانع من استيفائه كما لو لم يسر، ولو كان قطع اليد لم يسر إلى النفس فإنه يقطع يده أولاً ثم يقتل، وسواء تقدم القطع أو تأخر، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك يقتل ولا يقطع لأنه إذا قتل تلف الطرف فلا فائدة في القطع فأشبهه مالو كانا لو اُحد.

ولنا أنهما جنيتان على رجائين فلم يتداخل كقطع يدي رجائين، وما ذكره من القياس غير صحيح لأنه قد قال لو قطع يد رجل ثم قتله يقصد المثلة به قطع وقتل وعن نواقه على هذا في رواية فقد حصل الاجماع منا ومنهم على انتفاء التداخل في الاصل فكيف نقيس عليه؟ ولكنه ينقلب دليلاً عليه فنقول قطع وقتل فيستوفى منه مثل ما فعل كما لو فعله برجل واحد يقصد المثلة به ويثبت الحكم في محل النزاع بطريق التنبيه أنه إذا لم يتداخل حق الواحد فحق الاثنين أولى ويبطل بهذا ما قاله من المعنى.

(فصل) وإن قطع أصبعاً من يمين رجل ويميناً الآخر وكان قطع الأصبع أسبق قطعت أصبعه

الاربعة وأخذ دية نفسه، وإن أحب قطع يديه وأخذ ديتين لنفسه ورجليه، وإن أحب قطع طرفاً واحداً وأخذ دية الباقي وكذلك سائر فروعها لأن حكم القطع استقر قبل القتل بالاندمال فلم يتغير حكمه بالقتل الحادث بعده كما لو قتله أجنبي ولا نعلم خلافاً في هذا

(فصل) فإن اختلف الجاني والولي في اندمال الجرح قبل القتل وكانت المدة بينهما يسيرة لا يحتمل اندماله في مثلها قال قول قول الجاني بغير يمين، وإن اختلفا في مضي المدة قال قول قول الجاني مع يمينه لأن الاصل عدم مضيا، وإن كانت المدة مما يحتمل البرء فيها قال قول قول الولي مع يمينه لأنه قد وجد سبب وجوب دية اليدين بقطعها والجاني يدعي سقوط ديتها بالقتل والاصل عدم ذلك، فإن كانت للجاني بينة ببقاء المجني عليه ضمناً حتى قتله حكم له ببينته، وإن كانت للولي برئته حكم له أيضاً فإن تعارضتا قدمت بينة الولي لأنها مثبتة للبرء ويحتمل أن يكون القول قول الجاني إذا لم يكن لها بينة لأن الاصل بقاء الجراحة وعدم اندمالها، وإن قطع أطرافه فوات واختلفا هل برأ قبل الموت أو مات بسراية الجرح أو قال الولي أنه مات بسبب آخر كأن لدغ أو ذبح نفسه أو ذبحه غيره فالحكم فيها إذا مات بغير سبب كالحكم فيما إذا قتله سواء، وأما إذا مات بقتل أو سبب آخر فبينه وجهان

(أحدهما) تقديم قول الجاني لأن الظاهر ابقاء الجناية والاصل عدم سبب آخر فيكون الظاهر معه

(والثاني) القول قول ولي الجناية لأن الاصل بقاء الديتين اللتين وجد سببها حتى يوجد ما يزيلها

قصاصاً وخير الآخر بين العفو إلى الدية وبين القصاص وأخذ دية الأصبع ذكره القاضي وهو اختيار ابن حامد ومذهب الشافعي لأنه وجد بعض حقه فكان له استيفاء الموجود وأخذ بدل المفقود كمن أتلف مثلياً لرجل فوجد بعض المثل وقال أبو بكر يخير بين القصاص ولا شيء له معه وبين الدية هذا قياس قوله وهو مذهب أبي حنيفة لأنه لا يجمع في عضو واحد بين قصاص ودية كالنفس وإن كان قطع اليد سابقاً على قطع الأصبع قطعت يمينه قصاصاً ولصاحب الأصبع ارشها ويفارق هذا ما إذا قتل رجلاً ثم قطع يد آخر حيث قدمنا استيفاء القطع مع تأخره لأن قطع اليد لا يمنع التكافؤ في النفس بدليل أنا نأخذ كامل الأطراف بناقصها وأن ديتيها واحدة ونقص الأصبع يمنع التكافؤ في اليد بدليل أنا لا نأخذ الكاملة بالناقصة واختلاف ديتيها وإن عفا صاحب اليد قطعت الأصبع لصاحبها إن اختار قطعها

﴿ مسألة ﴾ قال (وإذا جرحه جرحاً يمكن الاقتصاص منه بلا حيف افتص منه)

وجملة ذلك أن القصاص يجري فيما دون النفس من الجروح إذا أمكن للعمر والاجتماع ما للنص فتقول الله تعالى (والجروح قصاص) وروى أنس بن مالك أن الربيع بنت النضر بن أنس كسرت ثنية جارية فعرضوا عليهم الارش فأبوا إلا القصاص فجاء أخوها أنس بن النضر فقال يا رسول الله تكسر ثنية الربيع ؟ والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتهما فقال النبي ﷺ « يا أنس كتاب الله القصاص »

فإن كانت دعواهما بالعكس فقال الولي مات من سرية قطعك فمليك القصاص في النفس فقال الجاني بل اندملت جراحته قبل موته أو ادعى موته بسبب آخر فالقول قول الولي مع يمينه لأن الجرح سبب للموت وقد تحقق والاصل عدم الاندمال وعدم سبب آخر يحصل الزهوق به وسواء كان الجرح مما يجب به القصاص في الطرف كقطع اليد من مفصل أو لا بوجبه كالجائفة والقطع من غير مفصل وهذا كله مذهب الشافعي

(فصل) فإن قتل واحد جماعة فرضوا بقتله قتل لهم ولا شيء لهم سواء

وجملة ذلك أنه إذا قتل واحد اثنين أو أكثر فاتفق أولياؤهم على قتله بهم قتل لهم لأن الحق لهم وقد رضوا به ولا شيء لهم سواء لأن الحق لا يتسع لأكثر من واحد فإن أراد أحدهم القود والآخرين الدية قتل لمن اختار القود وأعطى الباقيون دية قتلاهم من مال القتلى سواء كان المختار للقود الأول أو الثاني أو من بعدهم وسواء قتلهم دفعة واحدة أو دفعتين أو دفعات فإن بادر أحدهم فقتله وجب للباقيين دية قتلاهم في ماله أيهم كان وقال أبو حنيفة ومالك يقتل بالجماعة وليس لهم إلا ذلك فإن طلب بعضهم الدية فليس له وإن بادر أحدهم فقتله سقط حق الباقيين لأن الجماعة لو قتلوا واحداً قتلوا به فكذلك إذا قتلهم واحد قتل بهم كالواحد بالواحد وقال الشافعي لا يقتل إلا بواحد سواء

قال فعفا القوم فقال النبي ﷺ « إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره » متفق عليه وأجمع المسلمون على جريان القصاص فيما دون النفس إذا أمكن ولأن ما دون النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه بالقصاص فكان كالنفس في وجوبه

(فصل) ويشترط لوجوب القصاص في الجروح ثلاثة أشياء :

(أحدها) أن يكون عمداً محضاً فأما الخطأ فلا قصاص فيه إجماعاً ولأن الخطأ لا يوجب القصاص في النفس وهي الأصل ففيما دونها أولى ولا يجب بعمد الخطأ وهو أن يقصد ضربه بما لا يفضي إلى ذلك غالباً مثل أن يضربه بحصاة لا يوضح مثلها فتوضحه فلا يجب به القصاص لأنه شبه العمد ولا يجب القصاص إلا بالعمد المحض وقال أبو بكر يجب به القصاص ولا يراعى فيه ذلك لمعوم الآية (الثاني) التكافؤ بين الجرح والمجروح وهو أن يكون الجاني يقاد من المحني عليه لو قتله كافر المسلم مع الحر المسلم فأما من لا يقتل بقتله فلا يقتص منه فيما دون النفس له كالمسلم مع الكافر والحر مع العبد والأب مع ابنه لأنه لا تأخذ نفسه بنفسه فلا يؤخذ طرفه بطرفه ولا يجرح بجرحه كالمسلم مع المستأمن .

(الثالث) إمكان الاستيفاء من غير حيف ولا زيادة لأن الله تعالى قال (وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به) وقال (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) ولأن دم الجاني

اتفقوا على الطلب للقصاص أو لم ينفقوا لانه إذا كان لكل واحد استيفاء القصاص فاشتراهم في المطالبة لا يوجب تداخل حقوقهم كسائر الحقوق

ولنا على أبي حنيفة قول النبي ﷺ « فمن قتل له قتل فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقد » فظاهر هذا أن أهل كل قتل يستحقون ما اختاروه من القتل أو الدية فإذا اتفقوا على القتل وجب لهم وإن اختار بعضهم الدية وجبت له بظاهر الخبر ولأنهما جنائتان لا تتداخلان إذا كانتا خطأ أو إحداها فلم تتداخل في العمد كالجنابة على الأطراف وقد سلموها

ولنا على الشافعي أنه محل تعلق به حقوق لا يتصر لها مع رضى المستحقين به عنها فيكتفي به كما لو قتل عبد عبداً خطأ فرضي سيدهم بأخذه عنهم ولأنهم رضوا بدون حقهم فجاز كما لو رضي صاحب الصبيحة بالشلل وولي العور بالعبد والمسلم بالكافر وفارق ما إذا كان للقتل خطأ فإن ارش الجنابة يجب في الذمة والذمة تنسح لحقوق كثيرة وما ذكره أبو حنيفة ومالك فلا يصح لأن الجماعة إنما قتلوا بالواحد لن لا يؤدي الاشتراك إلى إسقاط القصاص تغليظاً للقصاص ومبالغة في الزجر وفي مسئلتنا ينعكس هذا فإنه إذا علم أن القصاص واجب عليه بقتل واحد ولا يزداد بقتل الثاني والثالث بادر إلى قتل من يريد قتله فيصير هذا كإسقاط القصاص عنه ابتداءً من الدية

(مسألة) (وإن تشاحوا فيمن يقتله منهم على الكمال أفيد للاول)

معصوم إلا في قدر جنايته فما زاد عليها يبقى على العصمة فيحرم استيفاؤه بعد الجناية كتحريمه قبلها ومن ضرورة المنع من الزيادة المنع من القصاص لأنها من لوازمه فلا يمكن المنع منها إلا بالمنع منه وهذا لاختلاف فيه نعلمه .

ومن منع القصاص فيما دون الموضحة الحسن والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي ومنعه في العظام عمر بن عبد العزيز وعطاء والنخعي والزهري والحكم وابن شبرمة والثوري والشافعي وأصحاب الرأي . إذا ثبت هذا فإن الجرح الذي يمكن استيفاؤه من غير زيادة هو كل جرح ينتهي إلى عظم كالموضحة في الرأس والوجه ولا نعلم في جواز القصاص في الموضحة خلافا وهي كل جرح ينتهي إلى العظم في الرأس والوجه وذلك لأن الله تعالى نهى عن القصاص في الجروح فلو لم يجب ههنا لسقط حكم الآية وفي معنى الموضحة كل جرح ينتهي إلى عظم فيما سوى الرأس والوجه كالساعد والعضد والساق والفخذ في قول أكثر أهل العلم وهو منصوص الشافعي . وقال بعض أصحابه : لا قصاص فيها لأنه لا يقدر فيها وليس بصحيح لقول الله تعالى (والجروح قصاص) ولأنه أمكن استيفاؤها بغير حيف ولا زيادة لانتهاءها إلى عظم فهي كالموضحة والتقدير في الموضحة ليس هو المقتضي للقصاص ولا عدمه مانعا وإنما كان التقدير في الموضحة لكثرة شينها وشرف محامها ولهذا قدر ما فوقها من شجاج الرأس والوجه ولا قصاص فيه وكذلك الجائفة ارشها مقد لا قصاص فيه

لان حقه أسبق ولان الحل صار مستحقا له بالقتل الاول فان عني ولي الاول فولي الثاني قتله وان طاب ولي الثاني قبل طاب الاول بعث الحاكم إلى ولي الاول فأعلمه ، وان بادر الثاني فقتله فقد أساء وسقط حق الاول إلى الدية فان كان ولي الاول غائبا أو صغيراً أو مجنوناً انتظر ، وإن عني أولياء الجميع إلى الدية فان قتلهم دفعة واحدة وتشاخوا في المستوفي انزع بينهم فيقدم من تقع له القرعة لتساوي حقوقهم فان بادر غيره فقتله استوفى حقه وسقط حق الباقي إلى الدية فان قتلهم منفردا وأشكل الاول وادعى ولي كل واحد أنه الاول ولا بينة لهم فأقر القاتل لاحدهم قدم باقراره والا أفرعنا بينهم لاستواء حقوقهم

﴿مسئلة﴾ (وإن قتل وقطع طرفاً قطع طرفه أولاً ثم قتل لولي المقتول سواء تقدم القتل أو تأخر)

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك يقتل ولا يقطع لانه إذا قتل تلف الطرف فلا فائدة في القطع فأشبه ما لو كان لواحد

ولنا أنها جنايتان على رجلين فلم تتداخلا كقطع يدي رجلين وما ذكره من التباس لا يصح فانه قد قال لو قطع يد رجل ثم قتله يقصد المثلثة به قطع وقتل ونحن نوافق على هذا في رواية نقيض حصل الاجماع منا ومنه على اتفاء التداخل في الاصل فكيف نقيس عليه؟ ولكن يتقلب دليلا عليه فنقول قطع وقتل فيستوفي منه مثل ما فعل كما لو فعله برجل واحد بقصد المثلثة ويثبت الحكم في محل

(فصل) ولا يستوفي القصاص فيما دون النفس بالسيف ولا بآلة يخشى منها الزيادة سواء كان الجرح بها أو بغيرها لان القتل انما استوفي بالسيف لانه آله وليس ثمة شيء يخشى التعدي اليه فيجب أن يستوفي مادون النفس بآله ويتوق ما يخشى منه الزيادة الى محل لا يجوز استيفاؤه ولاننا منعنا القصاص بالكبالية فيما تخشى الزيادة في استيفائه فلأن نمنع الآلة التي يخشى منها ذلك أولى فان كان الجرح موضحة أو ما شبهها فبالموسى أو حديدة ماضية معدة لذلك ولا يستوفي في ذلك الا من له علم بذلك كالجراحى ومن أشبهه فان لم يكن للولي علم بذلك أمر بالاستنابة ، وان كان له علم فقال القاضي ظاهر كلام احمد انه يمكن منه لانه أحد نوعي القصاص فيمكن من استيفائه اذا كان يحسن كالتقتل ويحتمل أن لا يمكن من استيفائه بنفسه ولا يليه الا نائب الامام أو من يستنيبه ولي الجناية وهذا مذهب الشافعي لانه لا يؤمن مع العداوة وقصد التشنى الحيف في الاستيفاء بما لا يمكن تلافيه وربما أفضى إلى النزاع والاختلاف بان يدعي الجاني الزيادة وينكرها المستوفي

(فصل) وإذا اراد الاستيفاء من موضحة وشبهها فان كان على موضعها شعر حلقة ونعمد الى موضع الشجة من رأس المشجوج فيعلم منه طولها بخشبة أو خيط ويضعها على رأس الشاج ويعلم طرفيه بخط بسواد أو غيره ، يأخذ حديدة عرضها كعرض الشجة فيضعها في أول الشامة ويجريها الى آخرها ويأخذ مثل الشجة طولاً وعرضاً ولا يراعى العمق لان حده العظم ولو روعي العمق لتعذر الاستيفاء

النزاع بطريق التنبيه فانه اذا لم يتداخل حق الواحد فحق الاثنين أولى ويبطل بهذا ما قاله من المعنى (فصل) فاما ان قطع يد رجل ثم قتل آخر ثم سرى القطع الى نفس المقتول فقات فهو قاتل لها فاذا اشاء في المستوفي لقتل قتل بالذي قتل لان وجوب القتل عليه به ابقى قال القتل بالذي قطعه انما وجب عند السراية وهي متأخرة عن قتل الآخر وأما القطع فان قتلنا انه يستوفي منه مثل ما فعل فانه يقطع له أولاً ثم يقبل للذي قتله ويحب للاول نصف الدية وان قتلنا لا يستوفي القطع وجبت له الدية كاملة ولم يقطع طرفه ويحتمل أن يحب له انقطع على كل حال لان القطع انما يدخل في القتل عند استيفاء القتل فاذا تعذر استيفاء القتل وجب استيفاء الطرف لوجود مقتضيه وعدم المانع من استيفائه كالم لم يسرف (فصل) وان قطع أصباً من يمين لرجل ويمناً لاخر وكان قطع الاصبع أسبق قطت أعينه قصاصاً وخير الآخر بين الفوق الى الدية وبين القصاص وأخذ دية الاصبع ، ذكره الماضي وهو اختيار ابن حامد ومذهب الشافعي لانه وجد بعض حقه فكان له استيفاء الموجود وأخذ بدل المفقود كن أناف مثلياً لرجل فوجد بعض المثل وقال أبو بكر يتخير بين القصاص ولا شيء له معه وبين الدية هذا قياس قوله وهو مذهب أبي حنيفة لانه لا يجمع في عضو واحد بين قصاص ودية كالنفس ، وإن كان قطع اليد سابقاً على قطع الاصبع قطعت يمينه قصاصاً ولصاحب الاصبع ارشاً وبفارق هذا ما اذا قتل رجلاً ثم قطع يد آخر حيث قدنا استيفاء القطع مع تأخره لان قطع اليد لا يمنع التكافؤ في النفس

لان الناس يختلفون في قلة اللحم وكثرته وهذا كما يستوفى في الطرف مثله وان اختلفا في الصغر والكبر والدقة والغاظ ويراعى الطول والعرض لانه ممكن فان كان رأس الشاج والمشجوج سواء استوفى قدر الشجة، وان كان رأس الشاج أصغر لكنه يتسع للشجة استوفيت ان استوعب رأس الشاج كله وهي بعض رأس المشجوج لانه استوفاهما بالمساحة ولا يمنع الاستيفاء زيادتها على مثل موضعها من رأس الجاني لان الجميع رأسه وان كان قدر الشجة يزيد على رأس الجاني فانه يستوفي الشجة من جميع رأس الشاج ولا يجوز أن ينزل الى جبهته لانه يقتص في عضو آخر غير العضو الذي جنى عليه وكذلك لا ينزل الى قفاه لما ذكرناه ولا يستوفي بقية الشجة في موضع آخر من رأسه لانه يكون مستوفيا لموضحتين وواضعا للحديدة في غير الموضع الذي وضعها فيه الجاني واختلف أصحابنا فيماذا يصنع فذكر القاضي أن ظاهر كلام أبي بكر أنه لا أرش له فيما بقي كيلا يجتمع قصاص ودية في جرح واحد، وهذا مذهب أبي حنيفة فعلى هذا يتخير بين الاستيفاء في جميع رأس الشاج ولا أرش له وبين العفو الى دية موضحة وقال أبو عبدالله بن حامد وبعض أصحابنا له أرش ما بقي وهو مذهب الشافعي لانه تعذر القصاص فيما جنى عليه فكان له أرشه كما لو تعذر في الجميع فعلى هذا تقدر شدة الجاني من الشجة في رأس المجني عليه ويستوفي أرش الباقي فان كانت بقدر ثلثها فله ثلث أرش موضحة وان زادت أو نقصت عن هذا فبالحساب من أرش الموضحة ولا يجب له أرش موضحة

بدليل اتنا نأخذ كمال الاطراف بناقصها فان ديتهم واحدة ونقص الاصبع ينم التكافؤ في اليد بدليل أنا لا نأخذ الكاملة بالناقصة واختلاف ديتهم، وإن تفا صاحب اليد قطعت الاصبع لصاحبها إن اختار قطعها ﴿مسألة﴾ (وإن قطع أيدي جماعة فحكمهم حكم القتل على ما ذكرنا من التفصيل والاختلاف) إلا أن أصحاب الرأي قالوا اذا قطع بميني رجلين يتاد لما جميعاً ويغرم لمادية اليد في ماله نصفين وهذا لا يصح لانه يفضي الى إيجاب القود في بعض العضو والدية في بعضه والجمع بين البدل والمبدل في محل واحد ولم يرد الشرع به ولا نظير له يقاس عليه

باب العفو عن القصاص

أجمع أهل العلم على اجازة العفو عن الفصاص وانه أفضل والأصل في ذلك الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى في سياق قوله (كتب عليكم القصاص في القتل) (فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان) وقال تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) الآية إلى قوله (فمن تصدق به فهو كفارة له) قيل في تفسيره فهو كفارة للجاني بعفو صاحب الحق عنه وقيل فهو كفارة للماني بصدقة.

وأما السنة فان أنس بن مالك قال ما رأيت رسول الله ﷺ رفع اليه شيء فيه قصاص إلا أمر

كاملة لئلا يفضي إلى إيجاب القصاص ودية موضحة في موضحة واحدة فإن أوضحه في جميع رأسه ورأس الجاني أكبر فللمجني عليه أن يوضح منه بقدر مساحة موضحته من أي الطرفين شاء لانه جنى عليه في ذلك الموضع كله وإذا استوفى قدر موضحته ثم تجاوزها واعترف أنه عمد ذلك فعليه القصاص في ذلك القدر فإذا ندمت موضحته استوفى منه القصاص في موضع الاندمال لانه موضع الجناية وإن ادعى الخطأ فالقول قوله لانه محتمل وهو أعلم بقصده وعليه أرش وضحة فإن قيل فهذه الموضحة كلها لو كانت عدواناً لم يجب فيها الا دية موضحة فكيف يجب في بعضها دية موضحة؟ قلنا لأن المستوفى لم يكن جناية إنما الجناية الزائد والزائد لو انفرد لكان موضحة فكذلك إذا كان معه ماله ليس بجناية بخلاف ما إذا كانت كلها عدواناً فإن الجميع جناية واحدة

[فعل] وإذا أوضحه في جميع رأسه ورأس الجاني أكبر فأحب أن يستوفي القصاص بعضه من مقدم الرأس وبعضه من مؤخره احتمل أن يمنع منه لانه يأخذ موضعيتين بواحدة ودينهما مختلفة واحتمل الجوار لانه لا يتجاوز موضع الجناية ولا قدرها إلا أن يقول أهل الخبرة إن في ذلك زيادة ضرر أو شين فلا يفعل ولا أصحاب الشافعي كهذين فإن كان رأس المجني عليه أكبر فاوضحه الجاني في مقدمه ومؤخره موضعيتين قدرهما جميع رأس الجاني فله الخيار بين أن يوضحه موضحة واحدة في جميع رأسه أو يوضحه موضعيتين يقتصر في كل واحدة منهما على قدر

فيه بالعمو رواه أبو داود ، وفي حديثه في قصة الربيع بنت النضر حين كسرت سن جارية فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالقصاص فعفا القوم

﴿مسئلة﴾ (والواجب بقتل العمد أحد شيئين القصاص أو الدية في ظاهر المذهب والخبرة في ذلك إلى الولي إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية وإن شاء عفا إلى غير شيء والعمو أفضل لما ذكرنا) اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في موجب العمد فرري عنه أن موجب القصاص عينا أقول النبي صلى الله عليه وسلم « من قتل عمداً فهو قود » ولقوله سبحانه (كتب عليكم القصاص) والمذكوب لا يتخير فيه ولانه متلف يجب به البدل فكان معيناً كسائر أبدال استافات وبه قال النخعي ومالك وأبو حنيفة، قالوا ليس الاولياء إلا القتل إلا أن يصطلحوا على الدية برضى الجاني ، والمشهور في المذهب ان الواجب أحد شيئين وإن الخبرة في ذلك إلى الولي إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية وإن شاء قتل البعض إذا كان القاتلون جماعة لأن كل من لم قتل فله فاهم العمو عنه كالنفرد ولا يسقط القصاص عن البعض بعمو البعض لانها شخصان فلا يسقط القصاص عن أحدهما باسقاطه عن الآخر كما لو قتل كل واحد رجلاً ، ومتى اختار الاولياء أخذ الدية من القاتل أو من بعض القتلة فإن لم هذا متى رضى الجاني وبهذا قال سعيد بن المسيب وابن سيرين وعطاء ومجاهد والشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر وهي رواية عن مالك لقول الله تعالى (من عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء

موضحته ولا أرش لذلك وجهاً واحداً لأنه ترك الاستيفاء مع مكانه وإن عفا إلى الأرض فله أرش موضعين وإن شاء اقتص من أحدهما وأخذ دية الأخرى

[فصل] وإذا كانت الجناية في غير الرأس والوجه فكانت في ساعد فزادت على ساعد الجاني لم ينزل إلى الكف ولم يصعد إلى العضد وإن كانت في الساق لم ينزل إلى القدم ولم يصعد إلى الفخذ لأنه عضو آخر فلا يقتص منه كما لم ينزل من الرأس إلى الوجه ولم يصعد من الوجه إلى الرأس

(فصل) وإذا شج في مقدم رأسه أو مؤخره عرضاً شجة لا يتسع لها مثل ذلك الموضع من رأس الشاج فأراد أن يستوفي من وسط الرأس فيما بين الأذنين لكونه يتسع لمثل تلك الموضحة ففيه وجهان (أحدهما) لا يجوز لأنه غير الموضع الذي شجه فيه فلم يجزه الاستيفاء منه كما لو أمكنه استيفاء حقه من محل شجته ، واحتمل أن يجوز لأن الرأس عضو واحد فإذا لم يمكنه استيفاء حقه من محل شجته جاز من غيره كما لو شجه في مقدم رأسه شجة قدرها جميع رأس الشاج جاز تمام استيفائها في مؤخر رأس الجاني وهذا منصوص الشافعي وهكذا يخرج فيما إذا كان الجرح في موضع من الساق والقدم والذراع والعضد وإن أمكن الاستيفاء من محل الجناية لم يجز العدول عنه وجهاً واحداً

إليه (باحسان) قال ابن عباس كان في بني إسرائيل القصاص ولم يكن فيهم الدية فأنزل الله تعالى هذه الآية (كتب عليكم القصاص في القتلى) الآية ، (فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان) والعفو أن يقبل في العمد الدية فاتباع بالمعروف يتبع الطالب بمعروف ويؤدي إليه المطلوب بإحسان (ذلك تخفيف من ربكم ورحمة) مما كتب على من قبلكم رواء البخاري ، وروى أبو هريرة قال قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إيماناً يودي وإيماناً يقاد » منق عليه . وروى أبو شريح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل وأنا والله عاقله ، فمن قتل بدمه قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية » رواء أبو داود وغيره ولأن القتل المضمون إذا سقط فيه القصاص من غير إبراء ثبت المال كما لو عفا بعض الورثة وبخائف سائر المتلفات لأن بدلها يجب من جنسها وههنا يجب في الخطأ وعمد الخطأ من غير الجنس فإذا رضي في العمد بدل الخطأ كان له ذلك لأنه أمسقط بعض حقه ولأن القاتل أمكنه إحياء نفسه ببذل الدية فلزمه ويتقضى ما ذكره بما إذا كان رأس الشاج أصغر أو يد الفاطح أنقص قائم سلموا فيهما ، وأما الخبر الذي ذكره فالمراد به وجوب القود ونحن نقول به وللشافعي قولان كالروايتين فإذا قلنا موجه القصاص فله العفو إلى الدية والعفو مطلقاً فإذا عفا مطلقاً لم يجب شيء وهذا ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم تجب الدية ثلاثاً بطل الدم وليس بشيء لأنه لو عفا عن الدية بعد وجوبها صح عفو فقي عفا عن القصاص مطلقاً إلى غير ما لم يجب شيء إذا قلنا الواجب القصاص عيناً ، فإن عفا عن الدية لم يصح عفو لأنها لم تجب وإن قلنا الواجب أحد شيئين لا بعينه فعفا عن

(مسئلة) قل (وكذلك اذا قطع منه طرفا من مفصل قطع منه مثل ذلك المفصل اذا كان الجاني يقاد من المجني عليه لو قله)

أجمع أهل العلم على جريان القصاص في الاطراف وقد ثبت ذلك بقوله تعالى (العين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص) وبخبر الربيع بنت النضر بن أنس ويشترط لجريان القصاص فيها شروط خمسة

[أحدها] أن يكون عمداً على ما أسلفناه [والثاني] أن يكون المجني عليه مكافئاً للجاني بحيث يقاد به لو قله [والثالث] أن يكون الطرف متساوياً للطرف ولا يؤخذ صحيح بأشل ولا كاملة الاصابع بناقصه ولا أصاية بزائدة ولا يشترط التساوي في الدقة والغاظ والصغر والكبر والصحة والمرض لأن اعتبار ذلك يفضي إلى سقوط القصاص بالكلية [الرابع] الاشتراك في الاسم الخاص فلا تؤخذ يمين يسار ولا يسار يمين ولا اصبع بمخالفة لها ولا جفن أو شفة إلا بمثلها [الخامس] إمكان الامتياز من غير حيف وهو أن يكون القطع من مفصل فإن كان من غير مفصل فلا قصاص فيه من موضع انقطع بنير خلاف نعله وقد روى عمر بن جابر عن أبيه أن رجلاً ضرب رجلاً على ساعده بالسيف قطعها من غير مفصل فاستمدى عليه النبي ﷺ فأمر له بالدية، فقال إني أريد القصاص؟ قال «خذ الدية بارك الله لك فيها» ولم يقض له بالقصاص رواه ابن ماجه

القصاص مطلقاً أو الى الدية وجبت الدية لأن الواجب غير معين، فإذا ترك أحدهما تعين الآخر وإن اختار الدية سقط القصاص ولم يملك طلبه لأن الواجب أحد شيئين فإذا تعين أحدهما سقط الآخر فإن اختار القصاص تعين لذلك فإن اختار بعد ذلك العفو الى الدية فله ذلك ذكره القاضي لأن القصاص أعلى فكان له الانتقال الى الأدنى ويكون بدلاً عن القصاص وليست التي وجبت بالقتل كما قلنا في الرواية الأولى أن الواجب القصاص عينا وله العفو الى الدية ويحتمل أنه ليس له ذلك لأنه أسقطها باختياره القود فلم يعد اليها وعنه أن الواجب القصاص عينا وله العفو الى الدية وإن سخط الجاني لما ذكرنا (فصل) إذا جنى عبد على حر جنابة موجبة للقصاص فاشتراه المجني عليه بارش الجنابة سقط القصاص لأن عدوله الى الشراء اختيار للمال ولا يصح الشراء لانهما إن لم يعرفا قدر الارش فالتمن بمجهول وإن عرفا عدد الابل وأسانها فصقتها بمجولة والجهل بالصفة كالجهل بالذات في فساد البيع، ولذلك لو باعه شيئاً بحمل جذع غير معروف الصفة لم يصح فإن قدر الارش بذهب أو فضة فباعه به صح (فصل) ومتى كان القصاص لجنون أو لصغير لم يحز العفو الى غير مال للولي لانه لا يملك إسقاط حقه وقد ذكرناه .

(فصل) وبصح عفو المفلس والمجور عليه لانه عن القصاص لانه ليس بمال، وإن أراد المفلس

(فصل) وفي قطع اليد ثمان مسائل [أحدها] قطع الاصابع من مفاصلها فالقصاص واجب لان لها مفاصل ويمكن القصاص من غير حيف؛ وإن اختار الدية فله نصفها لان في كل أصبع عشر الدية [الثانية] قطعها من نصف الكف فليس له القصاص من موضع القطع لانه ليس بمفصل فلا يؤمن الحيف فيه وإن أراد قطع الاصابع فيه وجهان (أحدهما) ليس له ذلك وهذا اختيار أبي بكر لانه يقتض من غير موضع الجزية فلم يجوز كما لو كان القطع من الكوع، يحققه ان امتناع قطع الاصابع إذا قطع من الكوع انما كان لعدم مقتضى أو وجود مانع وأيهما كان فهو متحقق إذا كان القطع من نصف الكف (والثاني) له قطع لاصابع ذكره أصحابنا وهو مذهب الشافعي لانه يأخذ دون حقه لمجزه عن استيفاء حقه فأشبهه مالو شجعه هاشمة فاستوفى موضعه. ويفارق ما إذا قطع من الكوع لانه أمكنه استيفاء حقه فلم يجوز له العدول إلى غيره. وهل له حكومة في نصف الكف؟ فيه وجهان (أحدهما) ليس له ذلك لانه يجمع بين القصاص والارش في عضو واحد فلم يجوز كما لو قطع من الكوع (والثاني) له ارش نصف الكف لانه حق له تعذر استيفاءه فوجب ارشه كسائر ما غدا حاله. وإن اختار الدية فله نصفها لان قطع اليد من الكوع لا يوجب أكثر من نصف الدية فما دونه أولى [الثالثة] قطع من الكوع فله قطع يده من الكوع لانه مفصل وليس له قطع الاصابع لانه غير محل الجزية فلا يستوفى منه مع امكان الاستيفاء من محلها [الرابعة] قطع من نصف الذراع فليس له

القصاص لم يكن لغرمائه لإجباره على تركه، وإن أحب العفو عنه الى مال فله ذلك لان فيه حظا للغرماء وإن أراد العفو الى غير مال انبنى على الروایتين إن قلنا ان الواجب القصاص عينا فله ذلك لانه لم يثبت له مال يتعاق به حق الغرماء، وإن قلنا الواجب أحد شيئين لم يملكه لان المال يجب بقوله عفوت عن القصاص فقوله على غير مال اسقاط له بعد وجوبه وتعيينه ولا يملك ذلك وهكذا الحكم في السفه ووارث المفلس، وإن عفا المريض على غير مال فذكر القاضي في موضع انه يصح سواء خرج من الثلث أو لم يخرج وذكر ان أحمد نص على ذلك وقال في موضع يعتبر خروجه من ثمنه ولعله ينبني على الروایتين في موجب العمد على مامضى

(مسئلة) (وان مات القاتل وجبت الدية في تركته)

لانه تعذر استيفاء القصاص من غير اسقاط فوجبت الدية بقتل غير المكافي. وإن لم يخلف تركه سقط الحق اتمتع واستيفائه

(مسئلة) (وان قطع اصبعاً عمدا فمعا عنه ثم مرت إلى الكف أو النفس وكان العفو على مال فله تمام الدية وإن عفا على غير مال فلا شيء له على ظاهر كلامه ويحتمل ان له تمام الدية وإن عفا مطلقاً انبنى على الروایتين في موجب العمد)

أن يقطع من ذلك الموضع لانه ليس بمفصل وقد ذكرنا الخبر الوارد فيه فله نصف الدية وحكومة في المقطوع من الذراع ، وهل له أن يقطع من الكوع ؟ فيه وجهان كما ذكرنا فيمن قطع من نصف الكف ومن جاوز له القطع من الكوع فعنده في وجوب الحكومة لما قطع من الذراع وجهان ، ويخرج بضاً في جواز قطع الاصابع وجهان ، فان قطع منها لم يكن له حكومة في الكف لانه أمكنه أخذه قصاصاً فلم يكن له طلب لرشه كما لو كانت الجناية من الكوع

(الخامسة) قطع من المرفق فله القصاص منه لانه مفصل وليس له القطع من الكوع لانه أمكنه استيفاء حقه بكامله والاقتصاص من محل الجناية عليه فلم يجز له المدول إلى غيره وان عفا إلى الدية فله دية اليد وحكومة للساعد

(السادسة) قطعها من العضد فلا قصاص فيها في أحد الوجهين وله دية اليد وحكومة للساعد وبعض العضد والثاني له القصاص من المرفق وهل له حكومة في الزائد ؟ على وجهين وهل له القطع من الكوع ؟ يحمل وجهين (السابعة) قطع من المنكب ذلوا يجب القصاص لانه مفصل وان اختار الدية فله دية اليد وحكومة لما زاد

(الثامنة) خلع عظم المنكب ويقال له مشط الكف فيرجع فيه إلى اثنين من ثقات أهل الخبر فإن قالوا يمكن الاستيفاء من غير أن تصير جائرة استوفي وإلا صار الأمر إلى الدية ، وفي جواز الاستيفاء

وحلة ذلك انه إذا سئى على إنسان فيأذون النفس جناية توجب القصاص كالاصبع فمعا من القصاص ثم سرت الجناية إلى نفسه فمات لم يجب القصاص وبه قال أبو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك ان القصاص يجب لان الجناية صارت نفساً ولم ينف عنها

وانما أنه يتعذر استيفاء القصاص في النفس دون ماعدا عنه فمقط في النفس كلعفا بعض الاولياء ولان الجناية إذا لم يكن فيها قصاص منع امكانه لم يجب في سرايتها كما لو قطع يدهم فمات ثم مات منها ثم ينظر فان كان عفا على مال فله الدية كاملة وان عفا على غير مال وجبت الدية إلا ارش الجرح الذي عفا عنه وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة تجب الدية كاملة لان الجناية صارت نفساً وحقه في النفس لا فيما عفا عنه وانما مقط القصاص للشبهة ، وان قال عفوت عن الجناية لم يجب شيء لان الجناية لا تختص القاطع وقال القاضي فيما إذا عفا عن القاطع ظاهر كلام أحمد لا يجب شيء وبه قال أبو يوسف ومحمد لانه قطع غير مضمون فكذلك سرايته

ولنا أنها سرارية جناية اوجبت الضمان فكانت مضمونة كما لو لم ينف وانما سقطت ديتها بفوق عنها فيختص السقوط بما عفا عنه دون غيره والمعفو عنه عشر الدية لان الجناية ارجته فاذا عفا سقط ما رجب دون ما لم يجب فاذا صارت نفساً وجب بالسراية ما لم ينف عنه ولم يقطع ارش الجرح إذا لم ينف وانما نكلت الدية بالسراية

من المرفق أو ما دونه مثل ما ذكرنا في نظائره ومثل هذه المسائل في الرجل، والساق كالذراع، والفخذ كالعضد، والورك كعظم الكتف، والقدم كالكف

(مسئله) قال (وليس في المأمومة ولا في الجائفة قصاص)

المأمومة شجاج الرأس وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ وتسمى تلك الجلدة أم الدماغ لأنها تجمعها فالشجة الواصلة اليها تسمى مأمومة وآمة لوصولها إلى أم الدماغ، والجائفة في البدن وهي التي تصل إلى الجوف وليس فيهما قصاص عند أحد من أهل العلم فعلمه إلا ما روي عن ابن الزبير أنه قص من المأمومة فأنكر الناس عليه وقالوا ما سمعنا أحداً قص منها قبل ابن الزبير. ومن لم ير في ذلك قصاصاً مالك والشافعي وأصحاب الرأي وروى عن علي رضي الله عنه لا قصاص في المأمومة وقاله مكحول والزهري والشافعي، وقال عطاء والنخعي لا قصاص في الجائفة

وروى ابن ماجه في سننه عن العباس بن عبد المطلب عن النبي ﷺ انه قال «لا قود في الأمومة ولا في الجائفة ولا في المنقلة» ولأنهما جرحان لا تؤمن الزيادة فيهما فلم يجب فيهما قصاص ككسر العظام (فصل) وليس في شيء من شجاج الرأس قصاص سوى الموضحة وسواء في ذلك ما دون الموضحة كالخارصة والبازلة والباضعة والمتلاحة والسمحاق وما فوقها، وهي الهاشمة والمنقلة والآمة وبهذا قال

(فصل) فإن كان الجرح لا قصاص فيه كالجائفة ومحوها فعفا عن القصاص فيه ثم سرى إلى النفس فلو لبه القصاص لأن القصاص لم يجب في الجرح فلم يصح العفو عنه وإنما رجب القصاص بعد عفو له العفو عن القصاص وله كمال الدية، وإن عفا عن دية الجرح صح وله بعد السراية دية النفس إلا رش الجرح، ولا يمنع وجوب القصاص في النفس مع أنه لا يجب كمال الدية بالعفو عنه كولو قطع يدا فاندملت واقتص منها ثم انتقضت وميرت إلى النفس فله القصاص في النفس وإنس له العفو إلا على نصف الدية، فإن قطع يده من نصف الساعد فعفا عن القصاص ثم سرى فلي قول أبي بكر لا يسقط قصاص في النفس لأن القصاص لم يجب فهو كالجائفة ومن جرر القصاص من الكوع اسقط القصاص في النفس كولو كان القطع من الكوع، وقال المرني لا يصح العفو عن دية الجرح قبل اندماله فلو قطع يدا فعفا عن دينها وقصاصها ثم اندملت لم تسقط دينها وسقط قصاصها لأن القصاص قد وجب فيها فصح العفو عنه بخلاف الدية ولا يصح لأن دية الجرح إنما وجبت بالجنابة اذ هي السبب ولهذا لو جنى على طرف عبد ثم باعه قبل برثه كان ارش الطرف لباثمه لا لشتره وتأخير المطالبة به لا يلزم منه عدم الوجوب وامتناع صحة العفو كالدين المؤجل لا يملك المطالبة به وبصح اسقاطه كذا ههنا

(فصل) وإن قطع اصبعاً فعفا المحني عليه عن القصاص ثم سرى إلى الكف ثم اندمل لم يجب القصاص لما ذكرنا في النفس ولأن القصاص سقط في الاصبع بالعفو فصارت اليد ناقصة لا تؤخذ بها

الشافعي . فأما ما فوق الموضحة فلا نعلم أحداً أوجب فيها القصاص^١ ، ماروي عن ابن الزبير انه أقاد من المنقلة وليس بثابت عنه، ومن قال به عطاء وقتادة وابن شبرمة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي . قال ابن المنذر لا أعلم أحداً خالف ذلك ولا نهى جراحته لا تؤمن الزيادة فيها أشبه المأمومة والجائفة وأما مادون الموضحة فقد روي عن مالك وأصحاب الرأي ان القصاص يجب في الدامية والباضعة والسمحاق . ولنا انها جراحة لا تنتمي إلى عظم فلم يجب فيها قصاص كالمأمومة، ولانه لا يؤمن فيها الزيادة فأشبهه كسر العظام . وبيان ذلك انه ان اقتصر من غير تقدير أفضى إلى أن يأخذ أكثر من حقه وان اعتبر مقدار العمق أفضى إلى أن يقتصر من الباضعة والسمحاق موضحة ومن الباضعة سمحاقا لانه قد يكون لحم المشجوج كثيراً بحيث يكون عمق باضعته كموضحة الشاج أو سمحاقه ولاننا لم نعتبر في الموضحة قدر عمقها فكذلك في غيرها وهذا قال الحسن وأبو عبيد

(فصل) وان كانت الشجة فوق الموضحة فأحب أن يقتصر موضحة جاز ذلك بغير خلاف بين أصحابنا وهو مذهب الشافعي لانه يقتصر على بعض حقه ويقتصر من محل جنايته فانه انما يضع السكين في موضع وضعها الجاني لان سكين الجاني وصات الى العظم ثم تجاوزته بخلاف قاطع الساعد فانه لم يضع سكينه في الكوع، وهل له أرش ما زاد على الموضحة ؟ فيه وجهان (أحدهما) ليس له ذلك وهو اختيار أبي بكر لانه جرح واحد فلا يجمع فيه بين قصاص ودية كما لو قطع الشلاء بالصحيحة

الكاملة ثم ان كان العفو الى الدية رزجت دية اليد كاملة، وان كلن على غير مال خرج فيه من الخلاف ما ذكرنا فيما اذا سرت الى النفس، فعلى هذا يجب هبة دية الكف الادية الاصبع ذكره أبو الخطاب وهو مذهب الشافعي، وقال القاضي ظاهر كلام أحمد أنه لا يجب شيء . وهو قول أبي يوسف ومحمد لان العفو عن الجناية عفو عما يحدث منها فقد قال القاضي ان القياس فيما اذا قطع اليد سرى الى النفس ان يجب نصف الدية فيلزمه ان يقول مثل ذلك ههنا

(فصل) فان قال عفوت عن الجناية وما يحدث منها صح ولم يكن له في سرايتها قصاص . لادية في كلام أحمد (مسألة) (وان قال الجاني عفوت مطلقا أو عفوت عنها وعن سرايتها قال بل عفوت الى مال أو عفوت عنها دون سرايتها فانول قول المجني عليه أو وليه ان كان الخلاف معه) لان الاصل عدم العفو عن الجسيم وقد ثبت العفو عن البعض باقراره فيكون القول في عدم سواء قوله (مسألة) (وان قتل الجاني العافي عمدا فلوليه القصاص أو الدية كاملة وقال القاضي له القصاص أو تمام الدية)

اذا قطع يده فعفا عنه ثم عاد الجاني فقتل الباقي فلوليه القصاص وهو ظاهر مذهب الشافعي ، وقال بفضهم لاقتصاص لان العفو حصل عن بعضه فلا يقتل به كما لو سرى القطع الى نفسه ولنا ان القتل انفراد عن القطع فعموه عن القطع لا يمنع ما وجب بالقتل كما لو كان القاطع غيره

وكما في النفس اذا قتل المسلم بالكافر والعبد بالحر (والثاني) له أرش ما زاد على الموضحة اختاره ابن حامد وهو مذهب الشافعي لانه تعذر القصاص فيه فانتقل الى البدل كما لو قطع أصبعيه ولم يمكن الاستيفاء إلا من واحدة ، وفارق الشلاء بالصحيحة لان زياده ثم من حيث المعنى وليست متميزة بخلاف مستأثنا

(مسألة) قل (وتعلم الاذن بالاذن)

أجمع أهل العلم على أن الاذن تؤخذ بالاذن وذلك لقول الله تعالى (والاذن بالاذن) ولانها تنتهي الى حد فاصل فأشبهت اليد، وتؤخذ الكبيرة بالصغيرة وتؤخذ أذن السميع بأذن السميع ، وتؤخذ أذن الأصم بكل واحدة منهما لتساويهما فان ذهاب السمع نقص في الرأس لانه محمول وليس بنقص فيها وتؤخذ الصحيحة بالمشقوبة لان الثقب ليس بعيب وانما يفعل في العادة للقرط والبرزين به فان كان الثقب في غير محله أو كانت مخرومة أخذت بالصحيحة ولم تؤخذ الصحيحة بها لان الثقب اذا انخرم صار نقصاً فيها والثقب في غير محله عيب، ويخير المجني عليه بين أخذ الدية الا قدر النقص وبين أن يقتص فيما سوى العيب ويتركه من أذن الجاني، وفي وجوب الحكومة له في قدر الثقب وجهان وان قطعت بعض أذنه فله أن يقتصر من أذن الجاني ، وتقدير ذلك بالاجزاء فيؤخذ النصف بالنصف

وان اختار الدية فقال القاضي ان كان العفو عن الطرف الى غير دية فله بالقتل نصف الدية وهو ظاهر مذهب الشافعي لان اقتل اذا تعقب الجناية قبل الاندمال كان كالسرابة ولذلك لو لم يعف لم يجب أكثر من دية والقطم يدخل في القتل في الدية دون القصاص، ولذلك لو أراد القصاص كان له ان يتعلم ثم يقتل ولو صار الامر الى الدية لم يجب إلا الدية واحدة وقال أبو الخطاب له العفو الى دية كاملة وهو قول بعض أصحاب الشافعي لان القطم منفرد عن القتل فلم يدخل حكم احدهما في الآخر كما لو اندمل ولان القتل موجب للقتل فاروجب الدية كاملة كما لو لم يتقدمه عفو، وفارق السرابة فانها لم توجب قتلاً ولان السرابة عفي عن سببها والقتل لم يعف عن شيء منه ولا عن سببه وضواء فيما ذكرنا كان المعاني عن الجرح أخذ دية طرفه أو لم يأخذها

(مسئلة) (واذا وكل رجلا في القصاص ثم عفا ولم يعلم الوكيل حتى اقتص فلا شيء عليه وهل يضمن المعافي ؟) بمقتضى وجهين ويتخرج ان يضمن الوكيل وبرجم به على الموكل في أحد الوجهين لانه غره والآخر لا يرجع به ويكون الواجب حالاً في ماله، وقال أبو الخطاب يكون على عائلته)

اذا وكل من يستوفي القصاص صح نص عليه أحمد فان وكله ثم غاب وعفا الموكل عن القصاص واستوفي الوكيل نظرنا فان كان بعفو به مقتضى لان حتمه قد استوفي وان كان قبله وقد علم الوكيل به فقد قتله ظاهراً فعليه القرد كما لو قتله ابتداء وان كان قتله قبل العلم بعفو الموكل فقال أبو بكر لا ضمان

والثلث بالثلث وعلى حساب ذلك ، وقال بعض أصحاب الشافعي لا يجري القصاص في البعض
لانه لا ينتهي الى حد

ولنا أنه يمكن تقدير المقطوع ، وليس فيها كسر عظم فجرى القصاص في بعضها كالذكر
وبهذا ينتقض ما ذكره

(فصل) وتؤخذ الاذن المستحقة بالصحيحة وهل تؤخذ الصحيحة بها؟ فيه وجهان (أحدهما)
لا تؤخذ بها لانها ناقصة معينة فلم تؤخذ بها الصحيحة كالبد الشلاء وسائر الاعضاء [والثاني]
تؤخذ بها لان المقصود منها جمع الصوت ، وحفظ محل السمع والجمال وهذا يحصل بها كحصوله
بالصحيحة بخلاف سائر الاعضاء .

[فصل] وان قطع أذنه فأبأنها فألصقها صاحبها فالتصقت وثبتت فقال القاضي يجب القصاص
وهو قول الثوري والشافعي واسحاق لانه وجب بالابانة وقد وجدت الابانة ، وقال ابو بكر لا قصاص
فيها وهو قول مالك لانها لم تبين على الدوام فلم يستحق ابانة اذن الجاني دواما ، وان سقطت بعد
ذلك قريبا أو بعيداً فله القصاص ويرد ما أخذ وعلى قول أبي بكر اذا لم تسقط له دية الاذن وهو
قول أصحاب الرأي وكذلك قول الاولين اذا اختار الدية ، وقال مالك لا عقل لها اذا عادت مكلما
فأما ان قطع بعض أذنه فالتصق فله أرش الجرح ولا قصاص فيه ، وان قطع أذن انسان فاستوفى

على الوكيل فانه لا يترتب منه فان العفو حصل على وجه لا يمكن الوكيل استدراكه لم يلزمه ضمان كما و
عفا بعد ما رماه وهل يلزم الموكل الضمان ؟ فيه قولان

(أحدهما) لا ضمان عليه لان عفو لم يصح لما ذكرنا من حصوله في مال لا يمكنه ان يدرك الفعل
فوقع القتل مستحقا له فلم يلزمه ضمان ولان العفو احسان فلا يقتضي جرب الضمان (والثاني) ان الضمان
لان قبل المفرو عنه حصل بارء وتسلطه على وجه لا ذنب له باثر فيه فكان الضمان على الأمر كما لو
امر عبده الاعرجي بقتل معصوم ، وقال غير أبي بكر يخرج في صحة العفو وجهان بناء على الروايتين
وهل يميز بعزل الموكل قبل علمه اولاً والشافعي قولان كلوجهين ، فان قلنا لا يصح العفو فلا ضمان
على أحد لانه قتل من يجب قتله بامر مستحقه وان قلنا يصح العفو فلا قصاص فيه لانت الوكيل
قتل من يستحق ابانة قتله بسبب هو مذنب فيه فاشبه ما لو قتل في دار الحرب من يستحقه حريرا
وتجب الدية على الوكيل لانه لو علم لوجب عليه القصاص فاذا لم يعلم تلقى به الضمان كما لو قتل مرتدأ
قبل علمه باسلامه ويرجع بها على الموكل لانه غره بتسلطه على القتل وتقريبه في ترك اعلامه بالعفو
فيرجع عليه كالغار في انكاح مجرية أمة ويحتمل أن لا يرجع عليه ، لان العفو احسان منه فلا يقتضي
الرجوع عليه بخلاف النار بالحرية ، فعلى هذا تكون الدية في مال الوكيل اختاره القاضي وتكون حالة
لانه متعمد للقتل لكونه قصده وانما سقط عنه القصاص لمعنى آخر فهو كقتل الاب ، وقال ابو الخطاب

منه فألصق الجاني أذنه فالتصقت وطالب المجني عليه إبانها لم يكن له ذلك لان الابانة قد حصلت ،
والقصاص قد استوفى فلم يبق له قبله حق ، فاما ان كان المجني عليه لم يقطع جميع الاذن انما قطع بعضها
فالتصق كان للمجني عليه قطع جميعها لانه استحق ابانة جميعها ولم يكن أبانه ، والحكم في السن
كالحكم في الاذن

(فصل) ومن ألصق أذنه بإبانها أو سنه فهل تلزمه ابانتها؟ فيه وجهان مبنيان على الرأيتين
فيما بان من الآدمي هل هو نجس أو طاهر؟ إن قلنا هو نجس لزمته ازالته ما لم يخف الضرر بازالتها
كما لو جبر عظمه بعظم نجس ، وان قلنا بطهارتها لم تلزمه ازالته وهذا اختيار أبي بكر وقول عطاء بن
أبي رباح وعطاء الخراساني وهو الصحيح لانه جزء آدمي طاهر في حياته وموته فكان داهراً
كحالة اتصاله فاما ان قطع بعض أذنه فالتصق لم تلزمه ابانتها لانها طاهرة على الروايتين جميعاً
لانها لم تضر ميتة لعدم إبانها ولا قصاص فيها . قاله القاضي وهو مذهب الشافعي لانه لا يمكن
المائلة في المقطوع منها

(مسألة) قال (والانف بالانف)

وأجمعوا على جريان القصاص في الانف أيضاً للآية والمعنى ويؤخذ الكبير بالصغير والأقنى

تكون على عاقبته لانه أجري مجرى الخطأ فأشبه ما لو قتل في دار الحرب مسلماً يعتقد حرياً ، وهذا
ظاهر كلام الخري لانه ليس بعدم محض ولهذا لم يجب به القصاص فيكون عمداً خطأ فتحمله العاقلة وهذا
اختيار شيخنا وقد دل على ذلك خبر المرأة التي قتلت جازها وجنيزها بمسطح فقتل النبي ﷺ بالدية
على عاقبتها ، فعلى قول القاضي ان كان الموكل عفا إلى الدية فله الدية في تركه الجاني ولورثة الجاني مطالبة
الوكيل بديته وليس للموكل مطالبة الوكيل بشيء ، فان قيل فلم قلتم فيها اذا كان القصاص لأخوين فقتله
أحدهما فمليه نصف الدية ولا أخيه مطالبة به في وجهه ؟ قلنا ثم أنف حقاً فرجع يبدله عليه وهما أنافه
بعد سقوط حق الموكل عنه فافترقا ، وان قلنا ان الوكيل يرجع على الموكل احتمل أن يسقط الدينان لانه
لا فائدة في أن يأخذها الورثة من الوكيل ثم يدفعوها إلى الموكل ثم يردها الموكل إلى الوكيل فيكون
تسليفاً لكل واحد منهم بغير فائدة ويحتمل أن يجب ذلك ، لان الدية الواجبة في ذمة الوكيل لغيره
للكيل الرجوع عليه وإنما يتساقط الدينان إذا كان لكل واحد من الغريمين على صاحبه مثل ماله عليه
ولانه قد يكون الدينان مختلفين بأن يكون أحد المقتولين رجلاً والآخر امرأة ، فعلى هذا يأخذ ورثة
الجاني دية من الوكيل ويدفعون إلى الموكل دية . ولية ثم يرد الموكل إلى الوكيل قدر ما غرمه ، وان
أحال ورثة الجاني على الوكيل صح فان كان الجاني أقل دية مثل أن يكون امرأة قتلت رجلاً فقتلها
الوكيل فلورثتها إحالة الموكل بديتها لانه القدر الواجب لهم على الوكيل فيسقط عن الوكيل والموكل جميعاً

بالافطاس وأنف الاشم بأنف الاخشم الذي لا يشم لان ذلك لعلته في الدماغ والانف صحيح، كما تؤخذ أذن السميع باذن الاصم، وان كان بأنفه جذام أخذ به الانف الصحيح ما لم يسقط منه شيء لان ذلك مرض فان سقط منه شيء لم يقطع به الصحيح الا أن يكون من أحد جانبيه فيأخذ من الصحيح مثل ما بقي منه أو يأخذ ارش ذلك، والذي يجب فيه اقصاص أو الدية هو المارن وهو مالان منه دون قصبة الانف لان ذلك حد ينتهي اليه فهو كاليد يجب اقصاص فيما انتهى إلى الكوع، وإن قطع الانف كله مع اقصبة فعليه اقصاص في المارن وحكومة للقصبة هذا قول ابن حامد ومذهب الشافعي وفيه وجه آخر أنه لا يجب مع اقصاص حكومة كيلا يجتمع في عضو واحد قصاص ودية، وقياس قول أبي بكر أنه لا يجب القصاص ههنا لانه يضع الحديد في غير الموضع الذي وضعها الجاني فيه فلم يملك ذلك كقولهم فيمن قطع اليد من نصف الذراع أو الكف

وذكر اقصاضي ههنا كقول أبي بكر وهو نظائره مثل قول ابن حامد ولا يصح التفريق مع اتساوي وإن قطع بعض الانف قدر بالاجزاء وأخذ منه بقدر ذلك كقولنا في الاذن ولا يؤخذ بالمساحة لثلاث يفضي الى قطع جميع أنف الجاني لصوره ببعض أنف المجنى ايا السكبره، ويؤخذ بالمنخر الايمن بالايمن والايسر بالايسر ولا يؤخذ أيمن بأيسر ولا أيسر بأيمن ويؤخذ الحاجز بالحاجز لانه يمكن اقصاص فيه لانه انتهائه إلى حد

ويرجع الموكل على ورثتها بنصف دية وليه وان كان الجاني رجلا قتل امرأه فقتله الوكيل فلورثة الجاني لحالة الموكل بدية المرأة، لان الموكل لا يستحق عليهم أكثر من ديتها وبطالبون الوكيل بنصف دية الجاني ثم يرجع به على الموكل .

﴿مسئلة﴾ (وان عفا قاتله بعد الجرح صح وسواء عفا بلفظ العفو أو الوصية)

لان الحق له فصع العفو عنه كماله ومن قال بصحة عفو المجروح عن دمه مالك وطاوس والحسن وقنادة والاوزاعي فان قال عفوت عن الجناية وما يحدث منها ولم يكن له في سرايتها قصاص ولا دية في كلام أحمد، وقال أصحاب الشافعي اذا قال عفوت عن الجناية وما يحدث منها ففيه قولان (أحدهما) أنه وصيه فيبني على الوصية للقاتل وفيه قولان (أحدهما) لا يصح فتجب دية النفس إلا دية الجرح (والثاني) يصح فان خرج من الثلث سقطت والا سقط منها بقدر الثلث ووجب الباقي (والقول الثاني) ليس بوصية لانه اسقاط في الحياة فلم يصح ويلزمه دية النفس إلا دية الجرح

ولنا أنه أسقط حقه بعد انعقاد سببه فسقط كما لو أسقط الشفعة بعد البيع، إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يخرج من الثلث أو لا يخرج لان موجب الممد القود في احدى الروايتين أو أحد شيئين في الرواية الأخرى فما تعينت الدية ولا تعينت الوصية بمال ولذلك صح العفو من المفلس الى غير مال، وأما جناية الخطأ فإذا عفا عنها وعما يحدث منها اعتبر خروجها من الثلث سواء عفا بلفظ العفو أو الوصية أو

﴿ مسألة ﴾ قل (والذكر بالذكر)

لأنعلم بين أهل العلم خلافاً في أن القصاص يجري في الذكر أقوله تعالى [والجروح قصاص] ولأن له حداً ينتهي إليه ويمكن القصاص فيه من غير حيف فوجب فيه القصاص كالأنف ويستوي في ذلك ذكر الصغير والكبير والشيخ والشاب والذكر الكبير والصغير والصحيح والمريض لأن ماوجب فيه القصاص من الاطراف لم يختلف بهذه المعاني كذلك الذكر ويؤخذ كل واحد من المحتون والاغلف بصاحبه لان الغلظة زيادة تستحق إزالتها فهي كالمقدمة

وأما ذكر الخصى والعنين فذكر الشريف أن غيرهما لا يؤخذ بهما وهو قول مالك لأنه لا منفعة فيهما لأن العنين لا يوطأ ولا ينزل والخصي لا يولد له ولا ينزل ولا يكاد يقدر على الوطء فهما كالإلش ولأن كل واحد منهما ناقص فلا يؤخذ به الكامل كاليد الناقصة بالكاملة ، وقال أبو الخطاب يؤخذ غيرهما بهما في أحد الوجهين وهو مذهب الشافعي لأنهما عضوان صحيحان ينقبضان وينبسطان فيؤخذ بهما غيرهما كذكر الفحل غير العنين وإنما عدم الانزال لذهاب الخصية والعنة لعل في الظاهر فلم يمنع ذلك من انقصاص بهما كاذن الاصم وأنف الاخشم ، وقال القاضي لا يؤخذ ذكر الفحل بالخصي

الابرأه أو غير ذلك ، فإن خرجت من الثلث صح عفو عن الجميع وإن لم تخرج من الثلث سقط عنه من ديتها ما احتمله الثلث وبهذا قال مالك والثوري وأصحاب الرأي ونحوه قال عمر بن عبد العزيز والاوزاعي وإسحاق لأن الوصية ههنا بمال

﴿ مسألة ﴾ (وإن أبرأه من الدية أو وصى له بها فهي وصية لقائل هل تصح لقائل ؟ على روايتين) (أحداً) تصح لكونها له لأنها بدل عنه وتعتبر من الثلث كبقية أمواله هكذا ذكره في كتاب المقنع ولم يفرق بين العمد والخطأ والذي ذكره في كتاب المغني ما ذكر في التي قبل هذه المسئلة

﴿ مسألة ﴾ (ولا يحتمل أن يصح عفو عن المال ولا وصية به لقائل ولا غيره إذا قلنا أنه يحدث على ملك الورثة لأنه يكون مال غيره فلم يكن له التصرف فيه كسائر أموال الورثة)

(مسألة) (وإن أبرأ القائل من الدية الواجبة على عاقلة أو العبد من الجناية المتعلقة ارشها برقبته لم يصح) لأنه أبرأه من حق على غيره أشبه ماله أبرأ زبداً من دين على عمرو ، وإن أبرأ العاقلة أو السيد صح لأنه أبرأهما من حق عليهما فصح كالدين الواجب عليهما

(مسألة) (وإن وجب لعبد قصاص في الطرف أو جرح أو تعزير قذف فله طلبه والعفو عنه) لأنه مختص به وليس ذلك لسيده لأنه ليس يحق له إلا أن يموت العبد فإذا مات العبد انتقل

عنه إلى السيد وصح عفو عنه .

لتحقق نقصه والا يأس من برئه وفي أخذه بذكر العنين وجهان
 (أحدهما) يؤخذ به غيره لأنه غير مأبوس من زوال عنته ولذلك يؤجل سنة بخلاف الخصي
 والصحيح الاول فنه اذا ترددت الحال بين كونها مساويا الآخر وعدمه لم يجب قصاص لان الاصل
 عدوه فلا يجب بالشك سيما وقد حكمنا بانتفاء التساوي لقيام الدليل على عنته وثبوت عيبه ويؤخذ كل
 واحد من الخصي والعنين بمثله لتساويهما كما يؤخذ العبد بالعبد والذمي بالذمي
 (فصل) ويؤخذ بعضه ببعضه ويعتبر ذلك بالاجزاء دون المساحة فيؤخذ النصف بالنصف والرابع
 بالرابع وما زاد أو نقص فبحسب ذلك على ما ذكرناه في الانف والاذن

(مسئلة) قال (والاثنيان بالاثنيين)

ويجري القصاص في الاثنيين لما ذكرنا من النص والمعنى لانعلم فيه خلافا فان قطع احدهما وقال
 أهل الخبرة انه ممكن أخذها مع سلامة الاخرى جاز فان قالوا لا يؤمن تلف الاخرى لم تؤخذ خشبة
 الخيف ويكون فيها نصف الدية ، وان أمن تلف الاخرى أخذت البني بالبنى واليسرى باليسرى
 لما ذكرناه في غيرها

باب ما يوجب المصاص فيما دون النفس

كل من أقيد بغيره في انفس أقيد به فيما دونها ومن لا فلا لأن النفس أعلى فاذا أقيد في الأعلى
 ففي الأدنى بطريق الاولى وعنه لا قصاص بين السيد في الاطراف لانها أموال وقد ذكرناه والمذهب
 الاول ، ومن لا يجري القصاص بينهما في النفس لا يجري بينهما في الطرف كلاب مع ابنه والحر مع
 العبد والمسلم مع الكافر فلا يقطع طرفه بطرفه لعدم المكافأة فيقطع الحر المسلم بالحر المسلم والعبد
 بالعبد والذمي بالذمي والذكر بالانثى والانثى بالذكر ويقطع الناقص بالكامل كالعبد بالحر والكافر
 بالمسلم وبهذا قال مالك والثوري والشافعي وأبو ثور وإسحاق وابن المنذر وقال أبو حنيفة لا قصاص في
 الطرف بين مختلfi البذل فلا يقطع الكامل بالناقص ولا الناقص بالكامل ولا الرجل بالمرأة ولا
 المرأة بالرجل ولا الحر بالعبد ولا العبد بالحر ولا العبد بالعبد وبقطع المسلم بالكافر والكافر بالمسلم
 لان التكافؤ معتبر في الاطراف بدليل ان الصحيحة لا تؤخذ بالشلاء ولا الكاملة بالناقصة فلذا لا يؤخذ
 طرف الرجل بطرف المرأة ولا طرفها بطرفه كما لا تؤخذ اليسرى باليمنى

ولنا ان من جرى القصاص بينهما في النفس جرى في الطرف كالحرين وما ذكره يطل بالقصاص
 في النفس قلن التكافؤ معتبر بدليل ان المسلم لا يقتل بمسئمن ثم يلزمه أن يأخذ الناقصة بالكامل لان

(فصل) وفي القصاص في شفري المرأة وجهان (أحدهما) لا قصاص فيهما لأنه لم ينفصل له ينتهي إليه فلم يجب فيه قصاص كلحم الفخذين هذا قول القاضي

[والثاني] فيها القصاص لأن انتهاءهما معروف فأشبهها الشفتين وجفني العين وهذا قول أبي الخطاب ولأصحاب الشافعي وجهان كهمذين

[فصل] وإن قطع ذكر خنثى مشكل أو أنثيه أو شفريه فاختار القصاص لم يكن له قصاص في الحال ويقف الأمر حتى يتبين حاله لأننا لا نعلم أن المقطوع عضو أصلي وإن اختار الدية وكان يرجى انكشاف حاله أعطيناه اليقين فيكون له حكومة في المقطوع وإن كان قد قطع جميعها فله دية امرأة في الشفريين وحكومة في الذكر والأنثيين وإن يئس من انكشاف حاله أعطي نصف دية الذكر والأنثيين ونصف دية الشفريين وحكومة في نصف ذلك كله

(فصل) يجب القصاص في الألتين الناتئتين بين الفخذين والظهر بجاني الدبر ، هذا ظاهر مذهب الشافعي وقال المزني لا قصاص فيها لأنها لم متصل بالحم فأشبهه لحم الفخذ . ولنا قوله تعالى (والجروح قصاص) ولأن لها حداً ينتهيان إليه فجري القصاص فيهما كالدكر والأنثيين

(مسألة) قال (وتعلق العين بالعين) .

أجمع أهل العلم على القصاص في العين ومن بلغنا قوله في ذلك مسروق والحسن وابن سيرين

المالمة قد وجدت وزيادة فوجب أخذها بها إذا رضي المستحق كما تؤخذ ناقصة الأصابع بكاملة الأصابع وأما اليسار واليمن فيجريان مجرى النفسين لاختلاف محلها ولهذا يستوي بدلها فلم أنها ليست بناقصة عنها شرعاً ولا العلة فيهما ذلك

(مسألة) (ولا يجب إلا بمثل الموجب في النفس وهو العمد المحض كما لا يجب في النفس إلا بذلك ووجوب القصاص فيما دون النفس والأطراف إذا أمكن ثابت بالنص والاجماع)

أما النص فنقول الله تعالى (والجروح قصاص) وقوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين) الآية . وروى أنس بن مالك أن الربيع بنت النضر كسرت ثنية جارية فعرضوا عليهم الأرض فأبوا إلا القصاص فجاء أخوها أنس بن النضر فقال يا رسول الله تكسر ثنية الربيع ؟ والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيها ، فقال النبي ﷺ « يا أنس كتاب الله القصاص » قال فمعا القوم فقال النبي ﷺ « إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره » متفق عليه . وأجمع المسلمون على جريان القصاص فيما دون النفس إذا أمكن ولأن مادون النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه بالقصاص فكان كالنفس في وجوبه .

(فصل) فأما الخطأ فلا قصاص فيه إجماعاً لأنه لا يوجب القصاص في النفس وهي الأصل ففيها

والشعبي والنخعي والزهرري والثوري ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وروي عن علي رضي الله عنه والاصل فيه قول الله تعالى (والعين بالعين) ولأنها تنتمي إلى مفصل فخرى القصاص فيها كاليد وتؤخذ عين الشاب بعين الكبير المريضة وعين الصغير بعين الكبير والاعمش ولا تؤخذ صحيحة بقاءة لانه يأخذ أكثر من حقه

(فصل) فان قلع عينه بأصبعه لم يجز أن يقتص بأصبعه لانه لا يمكن المائلة فيه وان لطمه فذهب ضوء عينه لم يجز أن يقتص منه بالطمه لأن المائلة فيها غير ممكنة ولهذا لو انفردت من اذهاب الضوء لم يجب فيها قصاص ويجب القصاص في البحر فيعالج بما يذهب بصره من غير أن ينلع عينه كما روى يحيى بن جعدة أن اعرابياً قدم بحلوبة له إلى المدينة فساومه فيها مولى لعثمان بن عفان رضي الله عنه فنازعه فلطمه ففقأ عينه فقال له عثمان هل لك أن أضعف لك الدية وتعفو عنه ؟ فأبى فرفعهما إلى علي رضي الله عنه فدعا علي بمرآة فأحماها ثم وضع القطن على عينه الاخرى ثم أخذ المرأة بكأبتين فأدناها من عينه حتى سال انسان عينه وإن وضع فيها كافوراً يذهب بضوئها من غير أن يجني على الحدقة جاز وإن لم يمكن الا بالجارية على العض سقط القصاص لتعذر المائلة .

وذكر القاضي أنه يقتص منه بالطمه فيلطمه المجني عليه مثل لطمته فان ذهب ضوء عينه وإلا كان له أن يذهب بها ذكرنا وهذا مذهب الشافعي وهذا لا يصح فان اللطمه لا يقتص منها منفردة

دونها أولى ولا يجب في شبه العمد وهو أن يقصد ضربه بما لا ينفذ إلى ذلك غالباً مثل أن يضربه بحصاة لا يوضح مثلها فتوضحه فلا يجب به القصاص لانه شبه عمد ولا يجب القصاص إلا بالعمد المحض وقال أبو بكر يجب به القصاص ولا يراعى فيه ذلك لعدم الآية والصحيح الاول والآية مخصوصة بالخطأ فكذلك هذا ولانه لا يجب به القصاص في النفس فكذلك الجراح

﴿مسئلة﴾ (وهو نوعان) (أحدهما) الاطراف فتؤخذ العين بالعين والاذن بالاذن والسن بالسن والجفن بالجفن والشفة بالشفة واليد باليد والرجل بالرجل

أجمع أهل العلم على جريان القصاص في الاطراف وقد ثبت ذلك بالآية وبخبر الربيع الذي ذكرناه ﴿مسئلة﴾ (ويشترط للقصاص في الطرف ثلاثة شروط) (أحدها) أن يكون القطع من مفصل أو له حد ينتهي اليه كإرن الاق وهو مالان منه فان قطع القصبة أو قطع من نصف الساعد أو الساق فلا قصاص في أحد الوجهين وفي الآخر يقتص من حد المارن ومن الكوع والكعب وهل يجب له اارش الباقي ؟ على وجهين

أجمعوا على جريان القصاص في الاق والآية والمعنى يؤخذ الكبير بالصغير والاقرن بالانفص وأنف الانثى بأنف الاخنم الذي لا شم له لان ذلك لعله في الدماغ والاقف صحيح كما يؤخذ أذن السميع بأذن الاصم فان

فلا يقتص منها إذا سرت إلى العين كالشجة إن كانت دون الموضحة ولأن اللطمة إذا لم تكن في العين لا يقتص منها بمثلها مع الأمن من إفساد العضو في العين فع خوف ذلك أولى ولأنه قصاص فيما دون النفس فلم يجز بغير الآلة المدة كالموضحة وقال القاضي لا يجب القصاص إلا أن تكون اللطمة تذهب بذلك غالبا فإن كانت لا تذهب به غالبا فذهب فهو شبه عمد لا قصاص فيه وهو قول الشافعي لأنه فعل لا يفضي إلى الفوات غالبا فلم يجب به القصاص كشيبه العمد في النفس . وقال أبو بكر يجب القصاص بكل حال لعموم قوله [والعين بالعين] ولأن اللطمة إذا أسالت انسان العين كانت بمنزلة الجرح ولا يعتبر في الجرح الإفضاء إلى التلف غالبا

(فصل) فلو لطم عينه فذهب بصرها وابتضت وشخصت فإن أمكن معالجة عين الجاني حتى يذهب بصرها وتبيض وتشخص من غير جناية على الحدقة فعل ذلك وإن لم يمكن إلا ذهاب بعض ذلك مثل أن يذهب البصر دون أن تبيض وتشخص فعليه حكومة للذي لم يمكن القصاص فيه كالوجرح هاشمة فإنه يقتص موضحة ويأخذ ارش باقي جرحه وعلى قول أبي بكر لا يستحق مع القصاص لرش وقال القاضي إذا اقتص منه يعني لطمه مثل لطمته فذهب ضوء عينه ولم تبيض ولم تشخص فإن أمكن معالجتها حتى تبيض وتشخص من غير ذهاب الحدقة فعليه وإن تعذر ذلك فلا شيء عليه كما لو اندملت موضحة المجني عليه وحشة قبيحة وموضحة الجاني حسنة جميلة لم يجب شيء كذلك ههنا وهذا بناء على أن اللطمة حصل بها القصاص كما حصل بجرح الموضحة وقد بينا فساد هذا

كان بأفقه جذام أخذ به الاتف الصحيح ما لم يسقط منه شيء لأن ذلك مرض فأن سقط منه شيء لم يؤخذ به الصحيح إلا أن يكون من أحد جانبيه فيؤخذ من الصحيح مثل ما بقي منه أو يأخذ ارش ذلك والذي يجب فيه القصاص أو الدية هو المارن وهو مالان منه دون القصة لأن ذلك حد ينهي إليه فهو كإيد يجب القصاص فيما انتهى إلى الكوع فإن قطع الاتف كله مع النصة فعليه القصاص في المارن وحكومة للقصة هذا قول ابن حامد ومذهب الشافعي ، وفيه وجه آخر أنه لا يجب مع النصاص حكومة كيلا يجمع في عضو واحد بين قصاص ودية وقياس قول أبي بكر أنه لا يجب القصاص ههنا لأنه يضع الحديدة في غير الموضع الذي وضعا الجاني فيه فلم يملك ذلك لقوله فيمن قطع اليد من نصف الذراع أو الكف وذكر القاضي ههنا كقول أبي بكر وفي نظائره مثل قول ابن حامد ولا يصح التفريق مع التساوي ، وإن قطع بعض الاتف قدر بالأجزاء وأخذ منه بقدر ذلك ولا يؤخذ بالساحة لئلا يفضي إلى قطع جميع أنف الجاني لصغره ببعض أنف المجني عليه الكبير . ويؤخذ المنخر الإيمن بالايمن والابسر بمنله ويؤخذ الحاجر بالحاجر لأنه لا يمكن القصاص فيه لانتهائه إلى حد

(فصل) وتؤخذ العين بالعين للآية ولا يشترط التساوي في الصغير والكبير والصحة والمرض لأن

اعتبار ذلك يفضي إلى سقوط القصاص بالكلية

(فصل) وان شجة شجة دون الموضحة فأذهب ضوء عينه لم يقتص منه، مثل شجته بغير خلاف فعله لانها لا قصاص فيها إذا لم يذهب ضوء العين فكذلك إذا ذهب ويعالج ضوء العين بمثل ما ذكرنا في اللطمة، وان كانت الشجة فوق الموضحة فله أن يقتص موضحة وهل له ارش الزيادة عليها؟ فيه وجهان وان ذهب ضوء العين وإلا استعمل فيه ما يزيله من غير أن يجني على الحدقة، وان شجة موضحة فله أن يقتص منها وحكم انقصاص في البصر على ما ذكرنا من قبل. واختلف أصحاب الشافعي في انقصاص في البصر في هذه المواضع كلها فقال بعضهم لا قصاص فيه لانه لا يجب بالسراية كما لو قلع أصبعه فسرى القلع الى التي تليها فأذهبها عندهم وقال بعضهم يجب انقصاص هنا قولاً واحداً لان ضوء العين لا يمكن مباشرته بالجناية فيقتص منه بالسراية كالفنفس فيقتص من البصر كما ذكرنا فيما قبل هذا (فصل) إذا قلع الاور عين صحيح فلا قود وعاليه دية كاملة روي ذلك عن عمر وعثمان رضي الله عنهما وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء. وقال الحسن والنخعي ان شاء اقتص وأعطاه نصف دية. وقال مالك ان شاء اقتص وان شاء أخذ دية كاملة.

وقال مسروق والشعبي وابن سيرين وابن مغفل واثوري والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر له انقصاص ولا شيء عليه وان عفا فله نصف الدية لقول الله تعالى (والعين بالعين) وجعل النبي ﷺ في العينين الدية ولانها إحدى شيئين فيهما الدية فوجب انقصاص من له واحدة أو نصف الدية كما لو قطع الأقطع يد من له يدان

(فصل) وتؤخذ الاذن بالاذن، أجمع أهل العلم على أن الاذن تؤخذ بالاذن وقد دلت الآية على ذلك ولانها تنتهي إلى حد فاصل فأشبهت اليد وتؤخذ الكبيرة بالصغيرة وتؤخذ أذن السميع بمثلها وبأذن الأصم وتؤخذ أذن الأصم بكل واحد منهما لتساويهما فان ذهاب السمع نقص في الرأس لانه محله وليس بنقص فيها وتؤخذ الصحيحة بالمتقوبة لان الثقب ليس بسبب وإنما يفعل في المادة للقرط والزين به فان كان الثقب في غير محله أو كانت مخرومة أخذت بالصحيحة ولم تؤخذ الصحيحة بها لان الثقب إذا انخرم صار نقصاناً فيها والثقب في غير محله عيب وبخير المجني عليه ين أخذ الدية إلا قدر النقص وبين أن يقتص فيما سوى المبيب ويتركه من إذن الجاني وفي وجوب الحكومة له في قدر النقص وجهان، وإن قطعت بعض أذنه فله أن يقتص من أذن الجاني بقدر ما قطع من أذنه ويقدر ذلك بالاجزاء فتؤخذ النصف بالنصف وعلى حسب ذلك، وقال بعض أصحاب الشافعي لا يجري انقصاص في البص لانه لا ينتهي إلى حد

ولنا أنه يمكن تقدير المقطوع وليس فيها كسر عظم فجرى انقصاص في بعضها كالذكر وبهذا ينتقض ما ذكرناه

(فصل) وتؤخذ الاذن المستخشفة بالصحيحة، وهل تؤخذ الصحيحة بها؟ فيه وجهان (أحدهما)

لا تؤخذ بها لانها نافعة معيه فلم تؤخذ بها بالصحيحة كاليد الشلاء وسائر الاعضاء

ولنا قول عمر وعثمان رضي الله عنهما ولم نعرف لهما مخالفاً في عصرهما ولانه لم يذهب بجميع بصره فلم يجز له الاقتصاص منه بجميع بصره كما لو كان ذا عينين . وأما إذا قطع يد الاقطع فلنا فيه منع ومع التسليم فالفرق بينهما أن يد الأقطع لا تقوم مقام اليدين في النفع الحاصل بهما بخلاف عين الاعور فان النفع الحاصل بالعينين حاصل بها وكل حكم يتعلق بصحيح العينين يثبت في الاعور مثله ولهذا صح عتقه في الكفارة دون الأقطع . فأما وجوب الدية كاملة عليه وهو قول مالك فلأنه لما دفع عنه القصاص مع إمكانه لفصيلته ضوعفت اذية عليه كالمسلم إذا قتل ذمياً عمداً . ولو قلع الاعور إحدى عيني الصحيح خطأ لم يلزمه إلا نصف الدية بغير اختلاف لعدم المعنى المقتضي لتضعيف الدية .

(فصل) ولو قلع الاعور عين مثله ففيه اقتصاص بغير خلاف لتساويهما من كل وجه إذا كانت العين مثل العين في كونها يميناً أو يساراً . وإن عفا إلى الدية فله جميعها وكذلك إن قلعها خطأ أو عفا بعض مستحقي القصاص لانه ذهب بجميع بصره فأشبه ما لو قلع عيني صحيح

(فصل) وإن قلع الاعور عيني صحيح فقال القاضي هو مخير إن شاء اقتص ولا شيء له سوى ذلك لانه قد أخذ جميع بصره فان اختار الدية فله دية واحدة لقول النبي ﷺ « وفي العينين الدية » لانه لم يتعد القصاص فلم تتضاعف الدية كما لو قطع الاصل يد صحيح أو كان رأس الشاج أصفراً أو يد القاطع أنقص . وقال القاضي يقتضي الفقه أن يلزمه ديتان إحداهما للعين التي تقابل عينه والدية

(والثاني) تؤخذ بها لان المقصود منها جمع الصوت وحفظ محل السمع والجمال ، وهذا يحصل بها كحصوله بالصحيحة بخلاف سائر الاعضاء

(نصل) فان قطع أذنه فأبانتها فأصعبها صاحبها فالتصقت وثبتت فقال القاضي يجب القصاص وهو قول الثوري والشافعي وأصحابنا لانه وجب بالإبانة وقد وجدت ، وقال أبو بكر لا قصاص فيها وهو قول مالك لأنها لم تبين على الدوام فلم يستحق الإبانة اذن الجاني دواما فان سقطت بعد ذلك قريبا أو بعيداً فله القصاص ويرد ما أخذ وعلى قول أبي بكر إذا لم تسقط له دية الاذن وهو قول أصحاب الرأي ، وكذلك قول الاولين اذا اختار الدية وقال مالك لا عقل لها إذا عادت مكانها فأما ان قطع بعض أذنه فالتصق فله ارش الجرح ولا قصاص فيه ، وإن قطع اذن انسان فاستوفى منه فالصق للجاني أذنه فالتصقت فطلب المجني عليه ابانتها لم يكن له ذلك لان الابانة قد حصلت والقصاص قد استوفى فلم يبق قبله حق فأما إن كان المجني عليه لم يقطع جميع الاذن انما قطع بعضها فالتصق كان للمجني عليه قطع جميعها لانه استحق ابانة جميعها ولم يكن أبانة والحكم في السن كالحكم في الاذن

(فصل) ومن ألصق أذنه بعد ابانتها أو سنه فهل تلزم ابانتها ؟ فيه وجهان مبنيان على الروايتين فيها بان من الادمي هل هو نجس أو طاهر ؟ ان قلنا هو نجس لزمته ازالها ما لم يحذف الضرر بذلك كالوجع ساقه بغير نجس ، وإن قلنا بطهارتها لم تلزمه ازالها اختاره أبو بكر . وهو قول عطاء بن

الثانية لاجل العين الناتئة لأنها عين أعور والصحيح ما قلنا وهو قول أكثر أهل العلم وأشد موافقة للنصوص وأصح في المعنى

(فصل) وان قلع صحيح العينين عين أعور فله اقتصاص من مثلها ويأخذ نصف الدية . نص عليه أحمد لأنه ذهب بجميع بصره وأذهب الضوء الذي بدله دية كاملة وقد تعذر استيفاء جميع الضوء إذ لا يمكن أخذ عيني بعين واحدة ولا أخذ يمين ييمسرى فوجب الرجوع ببطل نصف الضوء ويحتمل أنه ليس له إلا القصاص من غير زيادة أو العفو على الدية كما لو قطع الاشل يداً صحيحة ولأن الزيادة ههنا غير متميزة فلم يكن لها بدل كزيادة الصحيحة على الشلاء هذا مع عموم قوله تعالى (والعين بالعين)

[فصل] وان قطع الاقطع يد من له يدان فعليه القصاص وان قطعت رجل الاقطع أو يده فله القصاص أو نصف الدية لأن يد الاقطع لا تقوم مقام يديه في الانتفاع والبطش ولا يجزىء في العتق عن الكفارة بخلاف عين الأعور فإنها تقوم مقام عيني جميعاً وقال القاضي ان كانت المقطوعة أولاً قطعت ظمناً أو قصاصاً ففي الباقية نصف الدية رواية واحدة وان كانت الأولى قطعت في سبيل الله في الثانية روايتان [إحداها] نصف الدية والثانية دية كاملة لأنه عطل منفعه من العضوين جملةً وأما ان قطع الاقطع يد من ليس باقطع فان قلنا ان في يد الاقطع دية كاملة فلا قصاص وان قلنا لا تكمل فيها الدية فالقصاص واجب فيها واللائق بالمقته ما ذكرناه أولاً والتعليل بتفويت منفعة العضوين

أبى ذباح وعطاء الخراساني وهو الصحيح لأنه جزء آدمي طاهر في حياته وموته فكان طاهراً كحالة اتصاله فأما إن قطع بعض أذنه فالتصقت لم يلزمه إبانها على الروايتين جميعاً لأنها لم تصر ميتة لعدم إبانها ولا قصاص فيها قاله القاضي وهذا مذهب الشافعي لأنه لا يمكن المائلة في المقطوع منها (مسئله) (وتقام العين بالعين)

اجمع أهل العلم على القصاص في العينين بروى ذلك عن مسروق والحسن وابن سيرين والشعبي والزهري والنوري ومالك والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي ، وروى عن علي رضي الله عنه أقول الله تعالى (والعين بالعين) ولأنها تنتهي إلى مفصل فخرى القصاص كاليد وتؤخذ عين الشاب بعين الشيخ المريضة وعين الكبير بعين الصغير والاعمش ولا تؤخذ الصحيحة بالمائة لأنه يأخذ أكثر من حقه وتؤخذ القائمة بالصحيحة لأنها دون حتمه كما يؤخذ الشلاء بالصحيحة ولا يرش له بها لأن التفاوت في الصفة (فصل) فان قلع عينه بأصبعه لم يجز أن يقتص بأصبعه لأنه لا يمكن المائلة فيه فان لطمه فأذهب ضوء عينه لم يجز ان يقتص منه بالطمه لأن المائلة فيها غير ممكنة ولهذا لو أغردت من أذهب الضوء لم يجب فيها قصاص ويجب القصاص في البصر فيما لوجه بما يذهب بصره من غير ان يقطع عينه وسنذكر ذلك وذكر القاضي انه يقتص منه بالطمه فيلطمه المحني عليه مثل لطمته فان ذهب ضوء عينه والا كان له ان يذهب به نذكره وهو مذهب الشافعي ولا يصح هذا فان الطمعة لا يقتص منها منفعة فلا يقتص منها

ينتقض بما إذا قطعت الاولى قصاصا، والتماس على عين الاعور غير صحيح لما بينهما من الفرق، فاما ان قطعت أذن من قطعت إحدى أذنيه فليس له الا نصف الدية رواية واحدة وان قطع هو أذن ذي أذنين وجب عليه القصاص بغير خلاف علمناه في المذهب ولا في غيره لأن نفع كل أذن لا يتعلو بالآخرى [فصل] ويؤخذ الجفن الجفن لقوله تعالى [والجروح قصاص] ولأنه يمكن القصاص فيه لانهائه الى منفصل وهذا مذهب الشافعي، ويؤخذ جفن البصير بجفن البصير والضرب بجفن الضرب بكل واحد منهما لانهما تساويا في السلامة من النقص وعدم البصر نقص في غيره لأنه يمنع أخذ أحدهما بالآخر كالأذن إذا عدم السمع منها

(مسئلة) قال (والسن بالسن)

أجمع أهل العلم على القصاص في السن للآية وحديث الربيع ولأن القصاص فيها يمكن لانها محدودة في نفسها فوجب فيها القصاص كالعين، وتؤخذ الصحيحة بالصحيحة وتؤخذ المكسورة بالصحيحة لانه يأخذ ببعض حقه وهل يأخذ مع القصاص ارش الباقي؟ فيه وجهان ذكرناهما فيما مضى (فصل) ولا يقتصر إلا من سن من اتفأرأي سقطت رواضعه ثم نبئت، يقال لمن سقطت رواضعه

إذا سرت الى العين كالشجة دون النوضحة ولأن اللطمة إذا لم تكن في العين لا يقتصر منها بمثلها مع الأمن من افساد العضو ففي العين مع وجود ذلك أولى ولأنه قصاص فيما دون النفس فلم يحز بغير الآلة المعدة له كالنوضحة، وقال القاضي لا يجب القصاص الا ان تكون اللطمة تذهب بذلك غالبا فان كانت لا تذهب بالنظر غالبا فذهبت بها فهو شبه عدم لا قصاص فيه وهو قول الشافعي لانه فعل لا يفضي الى الفوات غالبا فلم يجب به القصاص بكل حال لعموم قوله تعالى (والعين بالعين) ولأن اللطمة إذا أسالت العين كانت بمنزلة الجرح ولا يعتبر فيه الانضاء الى التلف غالبا

(فصل) فان لطم عينه فذهب بصرها او ابيضت وتشخصت فان أمكن معالجة عين الجاني حتى يذهب بصرها وتبيض وتشخص من غير جناية على الحدقة فعل ذلك وان لم يمكن الاذهاب ببعض ذلك مثل ذهاب البصر دون ان تبيض وتشخص فعالية حكومة للذي لم يمكن القصاص فيه كما لو جرحه هاشمة قاله يقتصر موضحة وبأخذ ارش باقي جرحه، وعلى قول أبي بكر لا يستحق مع القصاص ارش وقال القاضي إذا لطمه مثل لطمته فذهب ضوء عينه ولم تبيض ولم تشخص فان أمكن معالجتها حتى تبيض وتشخص من غير ذهاب الحدقة فله فان تمذر ذلك فلا شيء عليه كما لو اندمات موضحة المجنى عليه وحشة فيبحة وموضحة الجاني حسنة جميلة لم يجب شيء كذلك ههنا وبناء هذا على ان اللطمة حصل بها القصاص كما حصل بجرح الموضحة وقد بينا فساد هذا

ثغر فهو مشغور فاذا نبتت قيل أثغر وأثغر لغتان، وإن قلع سن من لم يثغر لم يقتص من الجاني في الحال وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي لأنها تعود بحكم العادة فلا يقتص منها كالشعر، ثم إن عاد بدل السن في محامها مثلها على صفتها فلا شيء على الجاني كما لو قلع شعرة ثم نبتت، وإن عادت مائلة عن محامها أو تنغيرة عن صفتها كان عليه حكومة لأنها لو لم تعد ضمن السن فاذا عادت ناقصة ضمن ما نقص منها بالحساب ففي ثلث ديتها وفي ربعها ربعها وعلى هذا، وإن عادت والدم يسيل ففيها حكومة لأنه نقص حصل بفعله، وإن مضى زمن عودها ولم تعد سئل أهل العلم بالطب فإن قالوا قد يئس من عودها فالجني عليه بالخيار بين القصاص أو دية السن فإن مات المجني عليه قبل الإياس من عودها فلا قصاص لأن الاستحقاق له غير متحقق فيكون ذلك شبهة في درئه وتجب الدية لأن القلع موجود والعود مشكوك فيه، ويحتمل أنه إذا مات قبل مجيء وقت عودها أن لا يجب شيء لأن العادة عودها فأشبهه ما لو حلق شعره فمات قبل نبأه، فاما إن قلع سن من قد أثغر وجب القصاص له في الحال لأن الظاهر عدم عودها وهذا قول بعض أصحاب الشافعي، وقال القاضي يستل أهل الخبرة فإن قالوا لا تعود فله القصاص في الحال وإن قالوا يرجع عودها إلى وقت ذكره لم يقتص حتى يأتي ذلك الوقت وهذا قول بعض أصحاب الشافعي لأنها تحتل العود فشبهت سن من لم يثغر، وإذا ثبت هذا فإنها إن لم تعد بعد فلا كلام وإن عادت لم يجب قصاص ولا دية، وهذا قول أبي حنيفة وأحد قولي

❦ مسألة (ويؤخذ السن بالسن)

وهو اجماع أهل العلم للآية وحديث الربيع ولأن القصاص فيها يمكن لأنها محدودة في نفسها وتؤخذ الصحيحة بالصحيحة والمكسورة بالصحيحة لأنه يأخذ بض حقه وهل له ارض الباقي؟ فيه وجهان ذكرناهما

(فصل) ولا يقتص إلا من سن من أثغر أي سقطت رواقه ثم نبتت يقال إن سقطت رواقه ثغر فهو مشغور فاذا نبتت قيل أثغر وأثغر لغتان، وإن قلع سن من لم يثغر لم يقتص من الجاني في الحال وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي لأنها تعود بحكم العادة فلا يقتص منها كالشعر، فإن عاد بدل السن في محامها مثلها على صفتها فلا شيء على الجاني كما لو قلع شعرة ثم نبتت، وإن عادت مائلة عن محامها أو تنغيرة عن صفتها كان عليه حكومة لأنها لو لم تعد ضمن السن فاذا عادت ناقصة ضمن ما نقص منها بالحساب ففي ثلث ديتها وعلى هذا الحساب، وإن عادت والدم يسيل ففيها حكومة لأنه نقص حصل بفعله، وإن مضى زمن عودها ولم تعد سئل أهل العلم بالطب فإن قالوا قد يئس من عودها فالجني عليه بخير بين القصاص أو الدية، فإن مات المجني عليه قبل الإياس من عودها فلا قصاص لأن الاستحقاق له غير متحقق فيكون ذلك شبهة في درئه وتجب الدية لأن القلع موجود والعود مشكوك فيه ويحتمل أنه إذا مات قبل مجيء وقت عودها أن لا يجب شيء لأن العادة عودها فأشبهه ما لو حلق شعره فمات قبل

الشافعي وقال في الآخر لا يسقط الارش لان هذه السن لا تستخلف عادة فاذا عادت كانت هبة مجددة ولذلك لا ينتظر عودها في الضمان

ولنا انها سن عادت فسقط الارش كسن من لم يشتر وندرة وجودها لا يمنع ثبوت حكمها اذا وجدت ، فعلى هذا ان كان أخذ الارش رده وإن كان استوفى القصاص لم يجز قلع هذه قصاصاً لأنه لم يقصد العدوان ، وإن عادت سن الجاني دون سن المجني عليه ففيه وجهان [أحدها] لا تعلق لثلاث يأخذ سنين بسن واحدة وإنما قال الله تعالى [السن بالسن] والثاني تعلق وإن عادت مرات لانه قلع سنه وأعدمها فكان له اعدام سنه ولا أصحاب الشافعي وجهان كهذين [فصل] وإن قلع سناً فاقتص منه ثم عادت سن المجني عليه فقلعها الجاني ثانية فلا شيء عليه لان سن المجني عليه لما عادت وجب للجاني عليه دية سنه فلما قامها وجب على الجاني ديتها للمجني عليه فقد وجب لكل واحد منهما دية سن فيتقاصان

(مسئلة) قال (وان كسر بمضما برد من سن الجاني مثله)

وجملته أن القصاص جار في بعض السن لان الربيع كسرت سن جارية فأمر النبي ﷺ بالقصاص ولان ماجرى القصاص في جملة جرى في بعضه اذا أمكن كالاذن فيقدر ذلك بالاجزاء فيؤخذ

نباته ، فأما ان قلع سن من قد ائثر وجب القصاص له في الحال لان الظاهر عدم عودها وهذا قول بعض اصحاب الشافعي ، وقال القاضي يستل أهل الخبرة فان قالوا لا تعود فله القصاص في الحال وان قالوا يرجع عودها الى وقت ذكروه لم يقتض حتى يأتي ذلك الوقت وهذا قول بعض اصحاب الشافعي لانها تحتمل العود فأشبهت سن من لم يشتر . اذا ثبت هذا فانها ان لم تعد فلا كلام وان عادت لم يجب قصاص ولا دية وهذا قول أبي حنيفة وأجد قولي الشافعي وقال في الآخر لا يسقط الارش لان هذه السن لا تستخلف عادة فاذا عادت كانت هبة مجددة ولذلك لا ينتظر عودها في الضمان

ولنا انها سن عادت فسقط الارش كسن من لم يشتر وندرة وجودها لا يمنع ثبوت حكمها اذا وجدت فعلى هذا ان كان اخذ الارش رده وان كان استوفى القصاص لم يجز قلع هذه قصاصا لانه لم يقصد العدوان ، وان عادت سن الجاني دون سن المجني عليه لم تعلق في احد الوجهين لثلاث يأخذ سنين بسن وإنما قال الله تعالى (السن بالسن) والثاني تعلق وان عادت مرات لانه اعدم سنه بالقلع فكان له اعدام سنه ولا اصحاب الشافعي وجهان كهذين

(فصل) فان قلع سناً فاقتص منه ثم عادت سن المجني عليه فقامها الجاني ثانية فلا شيء عليه لان سن المجني عليه لما عادت وجب للجاني عليه دية سنه فلما قامها وجب على الجاني ديتها للمجني عليه فقد وجب لكل واحد منهما دية سن فيتقاصان

النصف بالنصف والثالث بالثلث وكل جزء بمثله ولا يؤخذ ذلك بالمساحة كيلا يفضي إلى أخذ جميع سن الجاني ببعض سن المجنى عليه ، ويكون القصاص بالمبرد ليؤمن أخذ الزيادة فانا لو أخذناها بالكسر لم نأمن أن تنصدع أو تنقلع أو تنكسر من غير موضع القصاص ، ولا يقتص حتى يقول أهل الخبرة إنه يؤمن انقلاعها أو السواد فيها لان توهم الزيادة يمنع القصاص في الاعضاء كما لو قطعت يده من غير مفصل ، فان قيل فقد أجزتم القصاص في الاطراف مع توهم سرايتها إلى النفس فلم منعتم منه لتوهم السراية إلى بعض العضو ؟ قلنا وهم السراية إلى النفس لاسبيل إلى التحرز منه فلو اعتبرناه في المنع لسقط القصاص في الاطراف بالكلية فسقط اعتباره . أما السراية إلى بعض العضو فتارة نقول انما منع القصاص فيها احتمال الزيادة في الفعل لا في السراية مثل من يستوفي بعض الذراع فانه يحتمل أن يفعل أكثر مما فعل به وكذلك من كسر سناً ولم يصدعها فكسر المستوفي سنه وصدعها أو قلعها أو كسر أكثر مما كسر فقد زاد على الثلث ، والقصاص يعتمد المائلة ، وتارة نقول إن السراية في بعض العضو انما منع اذا كانت ظاهرة ومثل هذا يمنع في النفس ولهذا مناه من الاستيفاء بآلة كالة أو مسمومة وفي وقت افراط الحرارة أو البرودة تحرراً من السراية

(فصل) ومن قلع سنّاً زائدة وهي التي تنبت فضلة في غير سمت الاسنان خارجة عنها إما إلى داخل الفم وإما إلى الشفة وكانت للجاني مثلها في موضعها فلامجنى عليه القصاص أو أخذ حكومي في

(مسألة) (ويؤخذ الجفن بالجفن)

لقوله تعالى والجروح قصاص ولانه يمكن الاقتصاص فيه لانه لا يمتد إلى مفصل وهذا مذهب الشافعي ويؤخذ جفن البصير بمثله وبجفن الضرب ويؤخذ جفن الضرب بمثله وبجفن البصير لانها تساوي في السلامة من النقص وعدم البصر نقص في غيره لا يمنع أخذ أحدهما إلا آخر كاذن الاصم

(مسألة) (وتؤخذ الشفة بالشفة)

وهي ما جاوز الذقن والحدين علوا وسفلا لقول الله تعالى والجروح قصاص ولان لها حداً تنتهي إليه يمكن القصاص منه فوجب كاليد

(فصل) ويؤخذ اللسان باللسان للآية ولان له حداً ينتهي إليه فاقص منه كالعين ولا تعلم في هذا خلافاً ولا يؤخذ لسان ناطق بأخرس لانه أفضل منه ويؤخذ الأخرس بالناطق لانه دون حقه ويؤخذ بعض اللسان ببعض لانه امكن القصاص في جميعه فأمكن في بعضه كالسن ويقدر ذلك بالاجزاء ويؤخذ منه بالحساب

(مسألة) (وتؤخذ اليد باليد)

لقول الله تعالى (والجروح قصاص) وقد اجمع أهل العلم على جريان القصاص في الاطراف للآية ولحديث الربيع ويشترط لذلك ثلاثة شروط

سنه وإن لم يكن له مثلها في محلها فليس للمجنى عليه إلا الحكومة وإن كانت إحدى الزائدين أكبر من الأخرى ففيه وجهان (أحدهما) لا تؤخذ الكبرى بالصغرى لأن الحكومة فيها أكبر فلا يقطع بها ما هو أقل قيمة منها .

(والثاني) تؤخذ بها لأنها سنان متساويان في الموضع فتؤخذ كل واحدة منهما بالأخرى كالأصليتين ، ولأن قول الله تعالى (والسن بالسن) عام فيدخل فيه محل النزاع ، وإن قلنا يثبت القياس في الزائدين بالاجتهاد فالثابت بالاجتهاد معتبر بما ثبت بالنص واختلاف القيمة لا يمنع القصاص بدليل جريانه بين العبيد وبين الذكر والأنثى في النفس والأطراف ، على أن كبر السن لا يوجب كثرة قيمتها فإن السن الزائدة نقص وعيب وكثرة العيب زيادة في النقص لافي القيمة ولأن كبر السن الأصلية لا يزيد قيمتها فالزائدة كذلك

(فصل) ويؤخذ اللسان باللسان لقوله تعالى (والجروح قصاص) ولأن له حداً ينتهي إليه فاقتص منه كالعين ولا نعلم في هذا خلافاً ، ولا يؤخذ لسان ناطق بلسان أخرس لأنه أفضل منه ويؤخذ الأخرس بالناطق لأنه بعض حقه ويؤخذ بعض اللسان ببعض لأنه أمكن القصاص في جميعه فأمكن في بعضه كالسن ويقدر ذلك بالأجزاء ويؤخذ منه بالحساب

(١) هكذا في

الأصل ولم يذكر هنا غير شرط واحد وقد عدها في المغني خمسة وجعل الشرط المذكور هنا خامس الخمسة فليراجعها من شاء في المغني صحيفة ٤١٦

(أحدها) (١) الأمن من الحيف وهو أن يكون القطع من مفصل فإن كان من غير مفصل فلا قصاص فيه من موضع القطع بغير خلاف نعلمه لما روى عمر بن جابر عن أبيه أن رجلاً ضرب رجلاً على ساعده بالسيف فقطعه من غير مفصل فاستعدى عليه النبي ﷺ فأمر له بالدية فقال أني أريد القصاص فقال «خذ الدية بارك الله لك فيها» ولم يقض له بالقصاص رواه ابن ماجه .

وفي قطع اليد ثمان مسائل (أحدها) قطع الأصابع من مفاصلها فالقصاص واجب فيها لأن لها مفاصل ويمكن القصاص فيها من غير حيف وإن اختار الدية فله نصفها لأن في كل أصبع عشر دية

(الثانية) قطعها من نصف الكف فليس له القصاص من موضع القطع لأنه ليس بمفصل فلا يؤمن

الحيف فيه ، وإن أراد قطع الأصابع ففيه وجهان

(أحدهما) ليس له ذلك اختاره أبو بكر لأنه يقتص من غير موضع الجناية فلم يجز كما لو كان القطع من الكوع ، يحققه أن امتناع قطع الأصابع إذا قطع من الكوع إنما كان لعدم المقتضي أو وجود مانع وإيهما كان فهو متحقق إذا كان القطع من نصف الكف (والثاني) له قطع الأصابع ذكره أصحابنا وهو مذهب الشافعي لأنه يأخذون حقه لعجزه عن استيفاء حقه فأشبهه ما لو شججه هاشمة فاستوفى موضحة ، ويفارق ما إذا قطع من الكوع لأنه أمكنه استيفاء حقه فلم يجز العدول إلى غيره وهل له حكومة في نصف الكف؟ فيه وجهان

(فصل) وتؤخذ الشفة بالشفة وهي ما جاوز الذقن والخدين علواً وسفلاً لقول الله تعالى (والجروح قصاص) ولأن له حداً ينتهي إليه يمكن القصاص منه فوجب كاليمينين

﴿مسئلة﴾ قال (ولا تؤخذ يمين يسار ولا يسار بيمين)

هذا قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي، حكى عن ابن سيرين وشريك أن أحدهما تؤخذ بالآخرى لأنهما يستويان في الخلقة والمنفعة ولنا أن كل واحدة منهما تختص باسم فلا تؤخذ أحدهما بالآخرى كاليد مع الرجل . فعلى هذا كل ما انقسم إلى يمين ويسار كاليمين والرجلين والاذنين والمنخرين والشدين والاليتين والاثنتين لا تؤخذ أحدهما بالآخرى

(فصل) وما انقسم إلى أعلى وأسفل كالخفين والشفنتين لا يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى لما ذكرنا ولا تؤخذ أصبع بأصبع إلا أن يتفقا في الاسم والموضع ، ولا تؤخذ أنملة بأنملة إلا أن يتفقا في ذلك ولا تؤخذ عليا بسفلى ولا وسطى . والوسطى والسفلى لا تؤخذان بغيرهما ، ولا تؤخذ السن بالسن إلا أن يتفق موضعهما واسمهما ولا تؤخذ أصبع ولا من أصلية بزائدة ولا زائدة بأصلية ولا زائدة بزائدة في غير محلها لما ذكرناه

(أحدهما) ليس له ذلك لأنه يجمع بين القصاص والارش في عضو واحد فلم يجز كالمقطع من الكوع (والثاني) له ارش نصف الكف لأنه حتى لا تعذر استجابة فوجب ارشه كذا في ما هذا حاله، وإن اختار الدية فله نصفها لأن قطع اليد من الكوع لا يوجب أكثر من نصف الدية فادون الأولى (الثالثة) قطع من الكوع فله قطع يده من الكوع لأنه مفصل وليس له قطع الأصابع لأنه غير محل الجناية ولا يستترى منه مع إمكان الاستيفاء من محلها

(الرابعة) قطع من نصف الذراع فليس له أن يقطع من ذلك الموضع لأنه ليس بمفصل وقد ذكرنا الخبر الوارد فيه وله نصف الدية وحكومة في المقطوع من الذراع وهل له النطق من الكوع ؟ فيه وجهان كما ذكرنا فبين قطع من نصف الكف ، ومن جرز النطق من الكوع فعنده في وجوب الحكومة لما قطع من الذراع وجهان، ويخرج أيضاً في جواز قطع الأصابع وجهان فإن قطع منها لم يكن له حكومة في الكف لأنه أسكنه أخذه قصاصاً فلم يكن له طلب ارشه كما لو كانت الجناية من الكوع (الخامسة) قطع من المرنق فله القصاص منه لأنه مفصل وليس له النطق من الكوع لأنه أسكنه استيفاء حقه بسكاه والاقتصاص من محل الجناية عليه فلم يجز العدول إلى غيره ، وإن عفا إلى الدية فله دية اليد وحكومة للمساعد

(السادسة) قطعها من العضد فلا قصاص فيها في أحد الوجهين وله دية اليد وحكومة للمساعد

(فصل) ومالا يجوز أخذه قصاصاً لا يجوز تبرأيهما واتفاقهما عليه لان الدماء لاستباح بالاستباحة والبذل ، ولذلك لو بذلها له ابتداء لا يحل أخذها، ولا يحل لأحد قتل نفسه ولا قطع طرفه فلا يحل لغيره ببذله، فلو تراضيا على قطع إحدى اليدين بدلا عن الأخرى فقطعها المقتص سقط القود لان القود سقط في الأولى باسقاط صاحبها ، وفي الثانية باذن صاحبها في قطعها ودليهما مذابية ، وهذا قول أبي بكر ولذلك قال : لو قطع المقتص اليد الأخرى عدوانا لسقط القصاص لأنها تدابيا في الألم والدية والاسم فتقاصا وتساقطا، ولان إيجاب القصاص يفضي الى قطع يدي كل واحد منهما واذهاب منفعة الجنس والحاق الضرر العظيم بهما جميعا، ولا تفريع على هذا القول لوضوحه، وكل واحد من القطبين مضمون بسرأيته لانه مدوان ، وقال ابن حامد ان كان أخذها عدوانا فلكل واحد منهما القصاص على صاحبه ، وان أخذها بتراضيها فلا قصاص في الثانية لرضا صاحبها ببذلها واذنه في قطعها ، وفي وجوبه في الأولى وجهان (أحدهما) يسقط الما ذكرنا (والثاني) لا يسقط لانه رضي بتركه بمعوض لم يثبت فكان له الرجوع الى حقه كما لو باعه سلعة بخمر وقبضه إياه فعلى هذا له القصاص الا أنه لا يقتص الا بعد اندمال الأخرى وللجاني دية يده فاذا وجب له جنى عليه دية يده وكانت الديتان واحدة تقاضا وان كانت احدهما أكبر من الأخرى كالرجل مع المرأة وجب القصاص لصاحبه

(فصل) واذا قال المقتص للجاني اخرج يمينك لأقطعها فأخرج يساره فقطعها فعلى قول

وبعض المعتد (والثاني) له القصاص من المرنق وهل له حكومة في زائد؟ على وجهين، وهل له القطع من السكوع؟ يحتمل وجهين

(الاجابة) قطع من المنكب فالواجب القصاص لانه مفصل اذا لم يخف جائفته وان اختار الدية فله دية اليد وحكومة لما زاد

(المثلية) خلع عظم المنكب ويقال له مشط الكنف فيرحم فيه الى اثنين من ثقات أهل الخبرة فان قالوا يمكن الاستيفاء من غير ان يصير جائفة استوفى والا صار الامر الى الدية في جواز الاستيفاء من المرنق او امدادونه مثل ما ذكرنا في نظائر، ومثل هذه المسائل في الرجل فاق بالذراع، والفخذ كالعضد والورك كعظم الكنف، واتم كالكف ، فتعاقب عليها الاصل والمعنى

(مسئلة) (ويؤخذ كل واحد من الاصابع والكف والمرفق والذكر والاشين بمئة)

لقوله تعالى (والجروح تمص) ولما ذكرنا في اليد باليد ولا نعلم ابن ابي عمير خلافا في ان القصاص يجري في الذكر ولان له حدا ينتهي اليه ويمكن القصاص فيه من غير حيف فوجب فيه القصاص كالأف ويستوي في ذلك ذكر الصغير والكبير والشيخ والشاب والذكر الكبير والصغير والصحيح والمريض لان ما وجب فيه القصاص من الاطراف لم يختلف بهذه المعاني كذلك الذكر، ويؤخذ كل واحد من المحبوب والأغلف بصاحبه لان الغلظة زيادة يستحق إزالتها فهي كالمعدومة، ويؤخذ كل واحد من الخصي

أبي بكر يجزيه ذلك سواء قطعها علماً بها أو غير عالم ، وعلى قول ابن حامد ان أخرجهام عمداً عالماً بانها يساره وانها لا تجزيه فلا ضمان على قاطعها ولا قود لانه بذلها باخراجه لها لا على سبيل العوض وقد يقوم الفعل في ذلك مقام النطق بدليل أنه لا فرق بين قوله خذ هذا فكاه وبين استدعاء ذلك منه فيعطيه اياه ، ويفارق مذامالو قطع يد انسان وهو ساكت لانه لم يوجد منه البذل ويظفر في المقتض فان فعل ذلك عالماً بالحال عذر لانه ممنوع منه لحق الله تعالى ، وهل يسقط القصاص في اليمين ؟ على وجهين (أحدهما) يسقط لان قاطع اليسار تعدى بقطعها ولا لانه قطع إحدى يديه فلم يملك قطع اليد الاخرى كمالو قطع يد السارق اليسرى مكان يمينه فانه لا يملك قطع يمينه

(والوجه الثاني) أنه لا يسقط وهو مذهب الشافعي ، وفرقوا بين القصاص وقطع السارق من ثلاثة أوجه (أحد ا) أن الحد مبني على الاسقاط بخلاف القصاص (والثاني) أن اليسار لا تقطع في السرقة وان عذمت يمينه لانه يفوت منفعة الجنس في الحد بخلاف القصاص (والثالث) أن اليد لو سقطت بأكلة أو قصاص سقط التقطع في السرقة فجاز أن يسقط بقطع اليسار بخلاف القصاص فانه لا يسقط وينتقل إلى البديل لكان لا تقطع يمينه حتى تندمل يساره لثلاثا يؤدي إلى ذهاب نفسه ، فان قيل أليس لو قطع يمين رجل ويسار آخر لم يؤخر أحدهما إلى اندمال الآخر ؟ قلنا الفرق بينهما أن القطعين مستحقان قصاصاً فلهذا جمعنا بينهما وفي مستثنا أحدهما غير مستحق فلم نجمع بينهما فاذا اندممت

واليمين بمنزلة التساويهما كما يؤخذ العبد بالعبد والذي بالذي ، ويؤخذ بعضه ببعض ويعتبر بالاجزاء دون المساحة فيؤخذ النصف بالنصف وما زاد ونقص فحساب ذلك كالآلة والاذن على ما ذكرناه

(مسألة) (ويجري القصاص في الاثنين لما ذكرنا من النص والمعنى)

ولا نعلم فيه خلافاً فان قطع احدهما وقال أهل الخبرة إنه يمكن أخذها مع سلامة الاخرى جاز وان قالوا لا يؤمن تلف الاخرى لم يقص منها بخفية الحيف ويجب فيها نصف الدية وان أمن تلف الاخرى أخذت اليمين باليمين والبصري باليسرى كاليدن

(مسألة) (وهل يجري القصاص في الآلية والشفر ؟ على وجهين)

يجب القصاص في الآلين الثابتين بين الفخذ والظهر بجاني الدبر في أحد الوجهين وهو ظاهر مذهب الشافعي والوجه الثاني لا يجب وهو قول المزني لانها لم متصل بلحم. أشبه لم الفخذ ، ووجه الاول قوله تعالى (والحر وج قصاص) ولانها واحد أي ذنبان اليه فجري القصاص فيها كالدكر

(مسألة) (وفي القصاص في شفري المرأة وجهان)

(أحدهما) لا قصاص فيها لانه لم لا مفصل له ينتهي اليه فأشبهه لم الفخذين وهو قول القاضي (والثاني) فيها القصاص لان انتهاء معروف فأشبهها الشفتين وجفني العينين وهو قول أبي الخطاب ولاصحاب الشافعي وجهان كذا

اليسار قطعنا اليمين فان سرى قطع اليسار إلى نفسه كانت هدرًا ويجب في تركته دية اليمين لتعذر الاستيفاء فيها بموته وان قال المقتص منه لم أعلم أنها اليسار أو ظننت أنها تجزىء عن اليمين نظرت في المستوفي فان علم أنها يساره وأنها لا تكون قصاصاً ضمنها نديتها ويعزر وقال بعض الشافعية عليه انقصاص لانه قطعها مع العلم بأنه ليس له قطعها

ولنا أنه قطعها ببذل صاحبها فلم يجب عليه القصاص كما لو علم بأذنها وإن كان جاهلاً فلا تعزير عليه وعليه الضمان بالدية لأنه بذلها على وجه البذل فكانت مضمونة عليه ولأنها مضمونة لو كان القاطع عالماً بها وما وجب ضمانه في العمد وجب في الخطأ كاتلاف المال ، والقصاص باق له في اليمين ولا تقطع حتى تدمل اليسار فإذا اندملت فله قطع اليمين فان عفا وجب بدلها ويتقاصان وإن سرت اليسار إلى نفسه كانت مضمونة بالدية الكاملة وقد تعذر قطع اليمين ووجب له نصف الدية في تقاصان به ويبقى نصف الدية لورثة الجاني ، وإن اختلفا في بذلها فله الجاني انما بذلها بدلاً عن اليمين . وقال المجني عليه بذلها في غير عوض أو قال أخرجتها ذهشة ، فقتل بل عالماً ، فالقول قول الجاني لانه أعلم بنيتها ولان الظاهر أن الانسان لا يبذل طرفه لقطع تبرعاً منع أن عليه قطعاً مستحقاً وهذا مذهب الشافعي وإن

(فصل) فان قطع ذكر حتى مشكل أو أنثيه أو شفره قطاب انقصاص لم يجب اليه في الحال ونقبت الأمر حتى تبين حاله لانه لا تعلم أن المقطوع عضو أصلي وإن اختار الدية وكان يرجى انكشاف حاله أعطيتاه اليقين وتكون له حكومة في المقطوع وإن كان قطع جميعها فله دية امرأة في الشفرين وحكومة في الذكر والانثيين وإن ينس من انكشاف حاله أعطي نصف دية الذكر والانثيين ونصف دية الشفرين وحكومة في نصف ذلك كله

﴿مسألة﴾ (وإذا وضع امرأة فذهب ضوء عينه أو سمعه أو شحمه فانه يوضحه فانه جرح يمكن الاقتصاص منه من غير حيف)

لان له حداً بذهي اليه ثم إن ذهب ذلك وإلا اعتدل فيه ما يذهب من غير أن يجني على حدته أو أذنه أو أفه لانه يستوفي حقه من غير زيادة فيعالج بما يذهب بعمره من غير أن يقلع عينه كما روى يحيى بن حمدة أن أعرابياً قدم بحلوبة له إلى المدينة فداومها فيها ، وولى لثمان رضي الله عنه فتأزعه فطمه ففقاً عينه فقال له عثمان : هل لك أن أضف لك الدية وتغفر عنه ؟ فأبى فرفعهما إلى علي رضي الله عنه فدعا علي امرأة فأحماها ثم وضع القطن على عينه الاخرى ثم أخذ المرأة بكلتين فأدناها حتى سال إنسان عينه ، وإن وضع فيها كافوراً يذهب بضوئها من غير أن يجني على الحدقة جاز ، وكذلك السمع والشم ، وإن لم يمكن إلا بالجناية على هذه الاعضاء سقط القصاص لتعذر المائلة ولان توهم الزيادة بسقط التمود لحقيقته أولى

كان باذل اليسار مجنوناً مثل أن يجن بعد وجوب القصص عليه فعلى قاطعها ضمانها بالقصاص إن كان عالماً وبالدية إن كان مخطئاً لأن بذل المجنون ليس بشبهة . وإن كان من له القصاص مجنوناً ومن عليه القصاص عاقلاً فأخرج إليه يساره أو يمينه فقطعها ذهبت هذراً لأنه لا يصح منه الاستيفاء ولا يجوز البذل له ولا ضمان عليه لأنه ألتفها ببذل صاحبها ، لكن إن كان المقطوع المينى فقد تعذر استيفاء القصص فيها لتلفها فيكون للمجنون دينها، وإن وثب المجنون عليه فقتل يده التي لا قصاص فيها فعلى عاقلته دينها وله القصص في الأخرى وإن قطع الأخرى فهو مستوف حقه في أحد الوجهين ، لأن حقه متعين فيها فإذا أخذها قهراً سقط حقه كما لو ألتف وديعته . (والثاني) لا يسقط حقه وله عقل يده وعقل يد الجاني على عاقلته لأن المجنون لا يصح منه الاستيفاء ويفارق الوديعة إذا ألتفها لأنها تلفت بغير تفريط وليس لها بدل إذا تلفت بذلك واليد بخلافه فإنها لو تلفت بغير تفريط كانت عليه دينها وكذلك الصغير وكذلك الحكم فيهما إذا قتلا قاتل أبيهما عدماً وإن اقتصا من الجاني مالا تحمله عاقلته كما دون الثالث كقطع أصبع ونحوها سقط حقه لأن ذلك يقتضي الدية في ذمتها ولها في ذمة الجاني مثل ذلك فيقتصان وإن كانت ديتهم مختلفة كالسلم والذمي والرجل والمرأة فإن قلنا يكونان مستوفيين لحقهما بالقتل لم يبق لهما حق كما لو ألتف ديتهم وإن قلنا لا يكونان مستوفيين يقتص

(فصل) وإن شجعه دون الموضحة فأذهب ضوء عينه لم يقتص منه مثل شجته بغير خلاف علمناه لأنها لا قصاص فيها إذا لم يذهب ضوء العين فكذلك إذا ذهب وبالج ضوء العين بمثل ما ذكرنا فإن كانت الشجة فوق الموضحة فله أن يقتص موضحة فإن ذهب ضوء العين والا استعمل فيه ما يزيله من غير أن يجني على الحديقة ، واحتاف أصحاب الشافعي في القصاص في البصر في هذه المواضع فقال بعضهم لا قصاص فيه لأنه لا يجب بالسراية عندهم كما لو قطع أصبعه فسرى القطع إلى التي تابها فأذهبها وقال بعضهم يجب القصاص هنا قولاً واحداً لأن ضوء العين لا يمكن مباشرته بالجنابة فيقتص منه بالسراية كالنفس فيقتص من البصر بما ذكرنا في مثل هذا

(نصل) (الشرط الثاني الدلالة في الموضع) فيؤخذ كل واحدة من البنى والبسرى والمليا والسفلى من الشفتين والاحقان بمثلها لأن القصاص يعتمد المثلة هذا قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي، وحكي عن ابن سيرين ومثريك أن أحدهما يؤخذ بالأخرى لاستوائها في الحلقة والمنفعة ولنا أن كل واحدة منهما تختص باسم فلا تؤخذ أحدهما بالأخرى كاليد مع الرجل ، وكذلك كل ما انقسم إلى يمين ويسار كاليد والرجلين والأذنين والمنخرين والتدين والاليتين والاثنتين لا يؤخذ أحدهما بالأخرى ، وكذلك كل ما انقسم إلى أعلى وأسفل كالجبين والشفين لا يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى لذلك

من الدينين بقدر الادني منهما ووجب الفضل للصبي والمجنون وان كانت الجناية عليها أو على وليها خطأ
تحمله المأقلة فاستوفيا القصاص لم يسقط حقهما وجهاً واحداً وكانت دية من استوفيا منه على عاقلتهما مؤجلة
ودية الجناية عليهما أو على وليهما على عاقلة الجاني مؤجلة

(فصل) وسراية القود غير مضمونة ومعناه أنه اذا قطع طرفاً يجب انقود فيه فاستوفى منه المجني
عليه ثم مات الجاني بسراية الاستيفاء لم يلزم المستوفي شيء، وبهذا قال الحسن وابن سيرين ومالك والشافعي
واسحاق وابو يوسف ومحمد وابن المنذر وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم وقال
عطاء وطاوس وعمر بن دينار والحارث العكلي والشعبي والنخعي والزهري وأبو حنيفة: عليه
الضمان قال أبو حنيفة عليه كمال الدية في ماله وقال غيره هي على عاقلته لأنه فوت نفسه ولا يستحق الا
دارفه فلزمته ديته كما لو ضرب عنقه ولأنها سراية قطع مضمون فكانت مضمونة كسراية الجناية
والدليل على انه مضمون انه مضمون بالقطع الاول لانه في مقابلته

ولنا ان عمر وعلي رضي الله عنهما قالوا من مات من حد او قصاص لاديه له الحق قتله رواه
سعيد بمعناه ولانه قطع مستحق مقدر فلا تضمن سرايته كقطع السارق وفارق ما قاسوا عليه فانه
ليس ما فعله مستحقاً اذا ثبت هذا فلا فرق بين سرايته الى النفس بان يموت منها او الى مادونها
مثل ان يقطع اصبعاً فتسري الى كفه

(مسئلة) (وتؤخذ الاصبع والسن والآنلة بثلاث في الموضع والاسم ولا تؤخذ آتلة بأتملة الا أن
يتفقا في الموضع والاسم) ولا تؤخذ عليا بسفلى ولا وسطى والوسطى والسفلى لا تؤخذان بغيرهما
(مسئلة) (ولو قطع آتلة رجل العليا وقطع الوسطى من آخر ليس له عليا فصاحب الوسطى خير
بين أخذ عقل آتله وبين أن يصبر حتى تقطع العليا ثم يقتص من الوسطى) لانه يستوفي حقه بذلك
(فصل) (فان قطع من ثالث السفلى فالاول أن يقتص من العليا ثم للثاني أن يقتص من الوسطى
ثم للثالث أن يقتص من السفلى سواء جاءوا جميعاً أو واحداً بعد واحد، وبهذا قال الشافعي وقال
أبو حنيفة لا نصاص الا في العليا لانه ام يجب في غيرها حال الجناية لتعذر استيفائه فم يجب بعد ذلك
كما لو كان غير مكافئ حال الجناية ثم صار مكافئاً بعده

ولنا أن تعذر القصاص لانصال محله بغيره لا يمنعه إذا زال الانصال كالخامل إذا جثث ثم وضعت
وفارق عدم النكافؤ لانه تعذر لعنى فيه ودهما تعذر لانصال غيره به فأما إن جاء صاحب الوسطى أو
السفلى بطالب القصاص قبل صاحب العليا لم يجب اليه لان في استيفائه اتلاف آتلة لا يستحقها وقيل
لها اما أن تصبرا حتى تعلم ما يكون من الاول فان اقتص فلكما القصاص، وإن عفا فلا قصاص لكما
ولما ان ترضيا بالعقل فان جاء صاحب العليا فاقص للثاني الاقتصاص وحكم الثالث مع الثاني حكم
الثاني مع الاول فان عفا فلكما العقل وان قالوا نحن نصبر ونتنظر بالانصاص أن تسقط العليا برض أو

(فصل) وسراية الجناية مضمونة بلا خلاف لانها اثر الجناية والجناية مضمونة فذلك اثرها ثم إن سرت الى النفس ومالا يمكن مباشرته بالاتلاف مثل ان يهشمه في رأسه فيذهب ضوء عينيه وجب القصاص فيه ولا خلاف في ذلك في النفس وفي ضوء العين خلاف قد ذكرناه فيما تقدم ون سرت الى ما يمكن مباشرته بالاتلاف مثل ان قطع اصبعاً فتأكلت اخرى وسقطت من مفصل ففيه القصاص ايضا في قول إمامنا وأبي حنيفة ومحمد بن الحسن وقال أكثر الفقهاء لا قصاص في الثانية وتجب ديتها لان ما أمكن مباشرته بالجنائيا لا يجب اقود فيه بالسراية كما لو رمى سبها ففرق منه الى آخر ولنا ان ماوجب فيه اقود بالجناية وجب بالسراية كالنفس وضوء العين ولانه احد نوعي اقصاص فأشبهه ما ذكرنا وفارق ما ذكره فان ذلك فعل وليس بسراية ولانه لو قصد ضرب رجل فأصاب آخر لم يجب القصاص ولو قصد قطع ايمامه فقطع سبائته وجب اقصاص ولو ضرب ايمامه ففرق إلى سبائته وجب القصاص فيها فافترقا ولان الثانية تأفت بفعل أوجب القصاص فوجب القصاص فيها كما لو رمى إحداها ففرق إلى الاخرى فأما ان قطع أصبعاً فشلت إلى جانبها أخرى وجب القصاص في المقطوعة حسب الارش في الشلاء ، وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا قصاص فيها ويجب أرشها جميعاً لان حكم السراية لا ينفرد عن الجناية بدليل ما لو سرت إلى النفس فاذا لم يجب القصاص في إحداها لم يجب في الأخرى .

نحوه ثم نقص لم ينعنا من ذلك نان قطع صاحب الوسطى والوسطى واليمين فعلية دية اماليا تدفع إلى صاحب العليا ، وإن قطع الاصبع كلها فعلية القصاص في الألة اثنان وعليه ارش العليا الاول وارش السفلى على الجاني لصاحبها ، وإن عفا الجاني عن قصاصها وجب ارشها يدفعه اليه يدفعه إلى الجاني عليه (فصل) فان قطع ألة رجل الدنيا ثم قطع ألتى آخر العليا والوسطى من تلك الاصبع فالاول قطع العليا لان حقه أسبق ثم يقطع الثاني الوسطى ويأخذ ارش الدنيا من الجاني فان بادر الثاني فقطع الألتين فقد استوفى حقه وتعذر استيفاء القصاص للاول وله الارش على الجاني ، وإن كان قطع الألتين أولاً قدمنا صاحبها في القصاص ووجب لصاحب الدنيا ارشها ، وإن بادر صاحبها فقطعها فقد استوفى حقه وتقطع الوسطى للاول ويأخذ الارش لعليا ولو قطع ألة رجل الدنيا ولم يكن للاقاطع عليا فاستوفى الجاني من الوسطى فان عفا إلى الدية تدان وتساقط لان ديتها واحدة ، وإن اخار الجاني القصاص فله ذلك ويدفع ارش العليا ويحبي على قول أبي بكر أن لا يجب القصاص لان ديتها واحدة واسم الألة يشملها فتساقط كقوله في إحدى البيدين بدلا عن الاخرى

﴿مسئلة﴾ (ولا يؤخذ أصلية بزائدة ولا زائدة بأصلية ولا زائدة بزائدة في غير محام لم يدم التماثل وان تراضيا عليه لم يحز)

وجهة ذلك أن ما لا يجوز أخذه قصاصاً لا يجوز براضيتها لان الدماء لا تستباح بالاباحة

ولنا أنها جناية موجبة للقصاص لو لم تسر فأوجبته إذا سرت كالتي تسري إلى سقوط أخرى وكما لو قطع يد حبل فسرى إلى جنينها وبهنا يبطل ما ذكره وفارق الاصل لان السراية مقتضية للقصاص كافتضاء الفعل له فاستوى حكمها وههنا بخلافه ولان ما ذكره غير صحيح فان القطع إذا سرى إلى النفس سقط القصاص في القطع ووجب في النفس بخالف حكم الجناية حكم السراية فسقط ما قاله، إذا ثبت هذا فان الارش يجب في ماله ولا تحمله العاقلة لانه جناية عمد وانما لم يجب القصاص فيه لعدم الماثلة في القطع والشل فاذا قطع أصبعه فشلت أصابعه الباقية وكفه فعفا عن القصاص وجب له نصف الدية وان اقتص من الاصبع فله في الاصابع الباقية أربعون من الابل ويتبعها ما حاذاها من الكف وهو أربعة أخماسه فيدخل أرشه فيها ويبقى خمس الكف فيه وجهان (أحدهما) يتبعها في الارش ولا شيء فيه (والثاني) فيه الحكومة لأن ما يقابل الاربع تبعها في الارش لاستوائهما في الحكم وحكم التي اقتص منها مخالف لحكم الارش فلم يتبعها

(فصل) ولا يجوز القصاص في الطرف الا بعد اندمال الجرح في قول أكثر أهل العلم منهم النخعي والثوري وأبو حنيفة ومالك وإسحاق وأبو ثور وروى ذلك عن عطاء والحسن قال ابن المنذر كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى الانتظار بالجرح حتى يبرأ ويتخرج لنا أنه يجوز الاقتصاص قبل البرء بناء على قولنا إنه إذا سرى إلى النفس يفعل كما فعل، وهذا قول الشافعي

والبدل ولذلك لو بذل ابتداء لم يحل له أخذها ولا يحل لاحد قتل نفسه ولا قطع طرفه فلا يحل لغيره بذله ﴿ مسألة ﴾ (فلو تراضيا على قطع إحدى اليدين بدلا عن الأخرى فقطعها المقص سقط القود) لان القود سقط في الأولى باسقاط صاحبتها وفي الثانية باذن صاحبتها في قطعها وديتهما متساوية وهذا قول أبي بكر وكذلك لو قطعها تمديدا سقط القصاص لانهما تساويا في الدية والالم والاسم فتعاضا وتساوتا ولان ايجاب القصاص يفضي الى قطع يدي كل واحد منهما واذهاب منفعة الجنس والحاق الضرر العظيم هما جميعا ولا تفرع على هذا القول لوضوحه وكل واحد من القطعين مضمون سرابته لانه عدوان وقال ابن حامد ان كان أحدهما عدوانا فلكل واحد منهما القصاص على صاحبه وان أخذها بتراضيهما فلا قصاص في الثانية لرضى صاحبها ببذلها وإذنه في قطعها وفي وجوبه في الأولى وجهان (أحدهما) يسقط لما ذكرناه (والثاني) لا يسقط لانه رضي بتركه بعوض لم يثبت له فكان له الرجوع الى حقه كما لو باعه سلعة بنحر وقبضه إياه فعلى هذا القصاص بعد اندمال الأخرى والجاني دية يده فاذا وجب للمجني عليه دية يده وكانت الديلان واحدة تقاصا وان كانت احدهما أكثر من الأخرى كالرجل مع المرأة وجب الفضل لصاحبه

﴿ مسألة ﴾ (وان قال له اخرج يمينك فاخرج يساره فقطعها أجزأت على قول أبي بكر سواء قطعها مائلا بها أو جاهلا)

قال ولو سأل القود ساعة قطعت أصبعه أقدمته لما روى جابر أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته فقال يا رسول الله أقدمني قال «حتى تبرأ» فأبى وعجل فاستقاد له رسول الله ﷺ فبعيت رجل المستقيد وبرأت رجل المستقاد منه فقال النبي ﷺ «ليس لك شيء عجلت» رواه سعيد مرسلًا ولأن انقصاص من الطرف لا يسقط بالسراية فوجب أن يملكه في الحال كما لو برأ

ولنا ما روى جابر أن النبي ﷺ نهى أن يستقاد من الجروح حتى تبرأ المجروح ورواه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ ولأن الجرح لا يدرى أقتل هو أم ليس بقتل؟ فينبغي أن ينتظر ليعلم ما حكمه؟ فأما حديثهم فقد رواه الدارقطني وفي سياقه فقال يا رسول الله عرجت فقال رسول الله ﷺ «قد نهيتك فعصيتي فأبعذك الله وبطل عرجك» ثم نهى أن يقتص من جرح حتى تبرأ صاحبه وهذه زيادة يجب قبولها وهي متأخرة عن الانقصاص فتكون ناسخة له وفي نفس الحديث ما يدل على أن استقادته قبل البرء معصية لقوله «قد نهيتك فعصيتي» وما ذكره ممنوع وهو مبني على الخلاف.

(فصل) فإن اقتص قبل الاندمال هذرت سرابة الجنابة، وقال أبو حنيفة والشافعي بل هي مضمونة لأنها سرابة جنابة فكانت مضمونة كما لو لم يقتص ولنا الخبر المذكور ولأنه استعجل ما لم يكن له استعجاله فبطل حقه كمتأمل موروته وبهذا فارق

وعلى قول ابن حامد، وإن أخرجها عمداً عالماً أنها يساره وأنها لا تجزئ فلا ضمان على قاطعها ولا قود لأنه بذلها باخراجها لها لا على سبيل العوض وقد يقوم الفعل في ذلك مقام النطق بدليل أنه لا فرق بين قوله خذ هذا فكله وبين استدعاء ذلك منه فيعطيه إياه ويفارق هذا ما إذا قطع يد إنسان وهو ساكت لأنه لم يوجد منه البذل وينظر في المقتص فإن فعل ذلك عالماً بالحال عزز لأنه ممنوع منه لحق الله تعالى وهل يسقط القصاص في اليمنى؟ على وجهين (أحدهما) يسقط لأن قاطع اليسار تعدى بقطعها فلم يملك قطع اليد الأخرى كما لو قطع يد السارق اليسرى مكان يمينه فإنه لا يملك قطع يمينه (والوجه الثاني) لا يسقط وهو مذهب الشافعي وفرقوا بين انقصاص وقطع السارق من وجوه ثلاثة (أحدها) أن الحد مبني على الاسقاط بخلاف انقصاص (الثاني) أن اليسار لا ينقطع في السرقة وإن عذمت يمينه لأنه يزوت منفعة الجنس بخلاف انقصاص (الثالث) أن اليد لو سقطت بأداة أو قصاص سقط المانع في السرقة فجاز أن يسقط بقطع اليسار بخلاف انقصاص فإنه لا يسقط وينتقل إلى البدل ولكن لا تنقطع يمينه حتى تندمل يساره لئلا يؤدي إلى ذهاب نفسه فإن قيل أليس لو قطع يمين رجل ويسار آخر لم يؤخر أحدهما إلى اندمال الآخر؟ قلنا الفرق بينهما أن القطعين مستحقان قصاصاً فلهذا جمعنا بينهما وفي مسئلتنا أحدهما غير مستحق فلا يجمع بينهما فإذا اندمات اليسار قطعنا اليمين فإن سرق قطع اليسار إلى نفسه كانت هذراً ويجب في تركته دية اليمنى لتعذر الاستيفاء فيها بموته

من لم يقتص فعلى هذا لو سرى القطعان جميعاً فمات الجاني والمستوفي فهما هدر . وقال ابو حنيفة يجب ضمان كل واحد منهما لان سرية كل واحد منهما مضمونة ثم يتقاصان فيسقطان ، وقال الشافعي إن مات المجني عليه أولاً ثم مات الجاني كان قصاصاً لانه مات من سرية القطع فقد مات بفعل المجني عليه ، وإن مات الجاني فكذلك في أحد الوجهين وفي الآخر يكون موت الجاني هدرًا ولولي المجني عليه نصف الدية ، فأما إن سرى أحد القطعين دون صاحبه فمئذنا هو هدر لا ضمان فيه ، وعند أبي حنيفة يجب ضمان سريته ، وعند الشافعي إن سرت الجناية فهي مضمونة وإن سرى الاستيفاء لم يجب ضمانه ومبنى ذلك على ما تقدم من الخلاف

(فصل) وإن اندمل جرح الجناية فاقتص منه ثم انتقض فسرى فسريته مضمونة وسرية الاستيفاء غير مضمونة لانه اقتص بعد جواز الاقتصاص فعلى هذا لو قطع يد رجل فبرأ فاقتص ثم انتقض جرح المجني عليه فمات فوليه قتل الجاني لانه مات من جنايته ، وإن عفا إلى الدية فلا شيء له لانه استوفى بالتعويض ما قيمته دية وهو يداه وإن سرى الاستيفاء لم يجب أيضاً شيء لان اقتصاص قد سقط بموته والدية لا يمكن إيجابها لما ذكرنا ، وإن كان المقطوع بالجناية يداً فوليه بالخيار بين اقتصاص في النفس وبين العفو إلى نصف الدية ومتى سقط القصاص بموت الجاني أو غيره وجب نصف الدية في تركة الجاني أو ماله إن كان حياً

(فصل) ولو قطع كتابي يد مسلم فبرأ أو اقتص ثم انتقض جرح المسلم فمات فوليه قتل الكتابي والعفو إلى أرش الجرح وفي قدره وجهان

﴿مسئلة﴾ (وإن أخرجها دهشة أو ظناً منه أنها تجزى فعلى القاطع ديتها ان علم أنها يسار وأنها لا تجزى ويعزر) .

وقال بعض الشافعية عليه اقتصاص لانه قطعها مع العلم بأنه ليس له قطعها ولنا أنه قطعها ببذل صاحبها فلم يجب عليه القصاص كما لو علم بأذنها وان كان جاهلاً فلا تعزير عليه وعليه الضمان بالدية لانه بذلها له على وجه البذل فكانت مضمونة عليه لانه لو كان عالماً بها كانت مضمونة عليه وما وجب ضمانه في العمد وجب في الخطأ كاتلاف المال والقصاص باق له في اليمين ولا يقتص حتى تندمل اليسار فان عفا وجب بذلها ويتقاصان وان سرت اليسار إلى نفسه كانت مضمونة بدية كاملة وقد تعذر قطع اليمين ووجب له نصف الدية فيتقاصن به ويبقى نصف الدية لورثة الجاني ، فان اختلفا في بذلها فقال الجاني إنما بذلها بدلاً عن اليمين ، وقال المجني عليه بذلتها بغير عوض أو قال أخرجتها دهشة قال بل عالماً فقول قول الجاني لانه أعلم بنيتها ، ولان الظاهر أن الانسان لا يبذل طرفه للقطع تبرعاً مع أن عليه قطعاً مستحقاً ، وهذا مذهب الشافعي .

﴿مسئلة﴾ (وإن كان من عليه القصاص مجنوناً مثل من يجن بعد وجوب القصاص عليه

(أحدهما) نصف الدية لانه قد استوفى بدل يده بالقصاص وبدلها نصف دية فبقي له نصفها كما لو كان القاطع مسلماً

(والثاني) له ثلاثة أرباعها لان بد اليهودي تدل نصف دية وذلك ربع دية المسلم فقد استوفى ربع دية وبقي له ثلاثة أرباعها ؛ وإن كان قطع يدي المسلم فاتتص منه ثم مات المسلم فعفا وليه إلى مال ابنه على الوجهين إن قلنا تعتبر قيمة اليهودي فله ههنا نصف الدية وإن قلنا الاعتبار بقيمة يد المسلم فلا شيء له ههنا لانه قد استوفى بدل يديه وهما جميع دية ، ولو كان القطع في يديه ورجليه فعفا إلى الدية لم يكن له شيء وجهاً واحداً لان دية ذلك دية مسلم ، ولو كان الجاني امرأة على رجل فالحكم على ما ذكرنا سواء لان ديتها نصف دية الرجل

(فصل) اذا قطع يد رجل من الكوع ثم قطعها آخر من المرفق فمات برأيتها فلوليه قتل القاطعين وليس له أن يقطع طرفيهما في أحد الوجهين وفي الآخر له قطع يد القاطع من الكوع فان قطعها ثم عفا عنه فله نصف الدية وأما الآخر فان كانت يده مقطوعة من الكوع فقطعها من المرفق ثم عفا فله دية الاقدر المحكومة في الذراع ولو كانت يد القاطع من المرفق صحيحة لم يجز قطعها راية واحدة لانه يأخذ صحيحة بمقطوعة وان قطع أيديهما وهما صحيحتان أو قلع رجلان يديه فقطع يديهما ثم سرت الجنابة فمات من قطعها فليس لولي العفو على الدية لانه قد استوفى ما قيمته دية وان اختار قتلها فله ذلك

فعلى قاطعها ان يقود ان كان عالماً بها وانها لا تجزى لانه قطعها تعدياً بغير حق وان جهل أحدهما فعليه لدية لان بذل المجنون ليس بشبهة
 ﴿ مسألة ﴾ (وان كان من له اقتصاص مجنوناً ومن عليه اقتصاص عاقلاً فأخرج اليه يساره أو يمينه فقطعها ذهبت دماً) .

لانه لا يصح منه الاستيفاء ولا يجوز البذل له ولا ضمان عليه لانه أتلفها ببذل صاحبها لكن ان كان انقطع اليمينى فقد تعذر استيفاء القصاص فيها لتلفها فتكون للمجنون ديتها
 (فصل) فان وثب المجنون عليه فقطع يده التي لاقتصاص فيها فعلى عاقلته ديتها وله اقتصاص في الاخرى وان قطع الاخرى فهو مستوف حقه في أحد الوجهين ، لان حقه متمين فيها فاذا أخذها قهراً سقط حقه كما لو أتلف وديعته (والثاني) لا يسقط حقه وله عتق يده وعتق يد الجاني على عاقلته لان المجنون لا يصح منه الاستيفاء وينارق الوديعة إذا أتلفها لانها تلفت بغير تفریط وليس لها بدل إذا تلفت بذلك والبد بخلافه وانها لو تلفت بغير تفریط كانت عليه ديتها وكذلك الحكم في الصغير فان اقتصا مما لا تحمله العاقلة سقط حقهما وجهاً واحداً وقد ذكرناه

(فصل) الثالث استواءهما في الصحة والكمال لان القصاص يعتمد المائالة فلا تؤخذ صحيحة بشلاء

(فصل) ولا يجوز أن يقتص من حامل قبل وضعها سواء كانت حاملاً وقت الجنابة أو حملت بعدها قبل الاستيفاء وسواء كان القصاص في النفس أو في الطرف: أمافي النفس فلقول الله تعالى (فلا يسرف في القتل) وقتل الحامل قتل لغير القاتل فيكون إسرافاً

وروى ابن ماجه بإسناده عن عبد الرحمن بن غنم قال ثنا معاذ بن جبل وأبو عبيدة بن الجراح وعبد الله بن الصامت وشداد بن أوس قالوا إن رسول الله ﷺ قال «إذا قتلت المرأة عمدًا لم تقتل حتى تضع مافي بطنها إن كانت حاملاً وحتى تكفل ولدها وإن زنت لم ترجم حتى تضع مافي بطنها وحتى تكفل ولدها» وهذا نص ولان النبي ﷺ قال للغامدية المقررة بالزنا «ارجبي حتى تضعي مافي بطنك - ثم قال لها - ارجعي متى نرضيه» ولان هذا إجماع من أهل العلم لا نعلم بينهم فيه اختلافاً

وأما القصاص في الطرف فلا نأمنعنا الاستيفاء فيه خشية السراية إلى الجاني أو إلى زيادة في حقه فلأن نزع منه خشية السراية إلى غير الجاني وتفريت نفس معصومة أولى وأحرى. ولان في القصاص منها قتلاً لغير الجاني وهو حرام. وإذا وضعت لم تقتل حتى تسقي الولد إلا أن الولد لا يديش إلا به في الغالب ثم إن لم يكن للولد من يرضه لم يجز تلها حتى يبيء أو أن فطامه لا ذكرنا من الخبرين. ولانه لا أخر الاستيفاء لحفظه وهو حمل فلأن يؤخر لحفظه بد وضعه ولي إلا أن يكون القصاص فيما دون النفس ويكون الغالب بقاؤها وعدم ضرر بالاستيفاء منها فيستوفى. وإن وجد له مرضعة راتباً جاز قتلها لانه يستغنى بابنها وإن كانت مترددة أو جماعة يتناوبنه أو أمكن أن يسقي من لبن شاة

ولا كماله الاصابع بناقصة ولا ذات اظفار بما لا اظفار لها ولا عين صحيحة بقائمة ولا لسان ناطق بأخرس، لا نعلم أحداً من أدل العلم قل بوجوب قطع يد أو رجل أو لسان صحيح باشل إلا ما حكى داود أنه أوجب ذلك لا شترأ كهما في الاسم فاخذ به كالأذنين

ولنا أن الشلاء لا نفع فيها سوى الجمال فلا تؤخذ بما فيه نفعه كالعين الصحيحة لا تؤخذ بالقائمة وما ذكر له قياس وهو لا يقول بالقياس وإذا لم يوجب القصاص في العينين مع قوله تعالى (والعين بالعين) لأجل تفاوتهما في الصحة والمعنى فلأن لا يوجب ذلك فيما لانس فيه أولى

(فصل) ولا تؤخذ يد كاملة الاصابع بناقصة الاصابع فلو قطع من له خمس أصابع يد من له أربع أو ثلاث أو قطع من له أربع أصابع يد من له ثلاث لم يجب القصاص لانها فوق حقه، وهل له أن يقطع من أصابع الجاني بعدد أصابعه؟ فيه وجهان ذكرناهما فيما إذا قطع من نصف الكف، وإن قطع ذو اليد الكاملة يداً فيها أصبع شلاء وباقيها صحاح لم يجز أخذ الصحيحة بها لانه أخذ كامل بناقص، وفي الاقتصاص من الاصابع الصحاح وجهان؛ فإن قلنا له أن يقتص فله الحكومة في الشلاء وارش ما تحتها من الكف وهل يدخل ماتحت الاصابع الصحاح في قصاصها أو تجب به حكومة؟ فيه وجهان:

أنموهها جاز قتلها ويستحب للولي تأخيرها لما على الولد من الضرر لاختلاف اللبن عليه وشرب لبن البهيمة (فصل) وإذا ادعت الحمل ففيه وجهان (أحدهما) تحبس حتى يتبين حملها لان الحمل أمارات خفية تعلمها من نفسها ولا يعلمها غيرها فوجب أن يحتاط للحمل حتى يتبين انتفاء مادعته . ولأنه أمر يختصها فقبل قولها فيه كالحيض (والثاني) ذكره القاضي أنها ترى أهل الخبرة فان شهدوا بحملها أخرت وان شهدوا ببراءتها لم تؤخر لان الحق حال عليها فلا يؤخر بمجرد دعواها

(فصل) وان اقتص من حامل قد أخطأ وأخطأ السلطان الذي يمكنه من الاستيفاء وعليها الاتم إن كانا عالمين أو كان منهما تفريط وان علم أحدهما أو فرط فالاتم عليه ثم ننظر فان لم تناق الولد فلا ضمان فيه لأننا لم نتحقق وجوده وحياته . وان انفصل ميتاً أو حياً لوقت لا يعيش في مثله ففيه غرة وان انفصل حياً لوقت يعيش مثله ثم مات من الجناية وجبت فيه دية ، وعلى من يجب ضمانه ننظر فان كان الامام والولي عالمين بالحمل وتحريم الاستيفاء أو جاهلين بالامرين أو بأحدهما أو كان الولي عالماً بذلك دون الممكن له من الاستيفاء فالضمان عليه وحده لانه مباشر والحاكم الممكن له صاحب سبب ومتى اجتمع المباشر مع التسبب كان الضمان على المباشر دون التسبب كالحافر مع الدافع ، وان علم الحاكم دون الولي فالضمان على الحاكم وحده لان المباشر معذور فكان الضمان على التسبب كالسيد إذا أمر عبده بالقتل والعبد أعجمي لا يعرف تحريم القتل وكشهود القصاص إذا رجعوا عن الشهادة بعد الاستيفاء ، وقال القاضي إن كان أحدهما عالماً وحده فالضمان عليه وحددوا إن كانا عالمين فالضمان على الحاكم لانه الذي يعرف الاحكام والولي إنما يرجع إلى حكمه واجتهاده . وان كانا جاهلين ففيه وجهان (أحدهما) الضمان على الامام كما لو كانا عالمين (والثاني) على الولي وهذا مذهب الشافعي

(فصل) وإن قطع اليد الكاملة ذويد فيها أصبع زائدة وجب القصاص فيها ذكره ابن حامد لان الزائدة عيب ونقص في المني فلم يمنع وجودها القصاص منها كالسلمة فيها والجراح ، واختار القاضي أنها لا تقطع بها وهو مذهب الشافعي لأنها زيادة ، فلي هذا ان كان للمجني عليه أيضاً أصبع زائدة في محل الزائدة من الجاني وجب القصاص لاستوائهما وان كانت في غير محلهما ولم يكن للمجني عليه أصبع زائدة لم تؤخذ يد الجاني وهل يملك قطع الاصابع ؟ ينظر فان كانت الزائدة ماصقة بأحدى الاصابع فليس له قطع تلك الاصبع لان في قطعها إضراراً بالزائدة وهل لقطع الاصابع الأبع ؟ على وجهين وان لم تكن ماصقة بواحدة منهن فهل له قطع الخمس ؟ على وجهين ، وان كانت الزائدة نابثة في أصبع في أظفارها العليا لم يجرز قطعها وان كانت نابثة في السفلى أو الوسطى فله قطع ما فوقها من الانامل في أحد الوجهين ويأخذ ارض الائمة التي تعذر قطعها في أحد الوجهين ويتبع ذلك خمس الكف

وقال أبو الخطاب الضمان على الحاكم ولم يفرق . وقال للزني الضمان على الولي في كل حال لانه المباشر والسبب غير ملجئ . فكان الضمان عليه كالخافر مع الدافع وكالوأمير من يلم بتحريم القتل به قتل . وقد ذكرنا ما يقتضي التفريق والله أعلم

(مسئلة) قل (واذا كان القاطع سالم الطرف والمقطوعة شلاء فلا قود)

لانعلم أخذاً من أهل العلم قال بوجوب قطع يد أورجل أولسان صحيح بأشل الا ما حكى عن داود أنه أوجب ذلك لان كل واحد منها مسمى باسم صاحبه فيؤخذ به كالاذنين ولنا أن الشلاء لانفع فيها سرى الجمال فلا يؤخذ بها مافيه نفع كالصحيحة لان تؤخذ بالثائمة وما ذكر له قياس وهو لا يقول بالقياس وإذا لم نوجب القصاص في العيين مع قول الله تعالى (العين بالعين) لاجل تفاوتها في الصحة والعمى فلأن لا يجب ذلك فيما لانص فيه أولى (فصل) وان قطع إذا شلاء أو انفأ أشل فهل يؤخذ به الصحيح ؟ فيه وجهان (احدها) لا يؤخذ به كسائر الاعضاء (والثاني) يؤخذ به لان نفعه لا يذهب بشلله فان نفع الاذن جمع الصوت ورد الهوام وستر موضع السمع ونفع الانف جمع الريح ورد الهواء أو الهوام فقد ساوى الصحيح في الجمال والنفع فوجب اخذ كل واحد منهما بالآخر كالصحيح بالصحيح بخلاف اليد والرجل وللشافعي قولان كالوجهين:

(فصل) وان قطع ذوي يد لها اظفار يد من لا اظفار له لم يجز اقصاص لان الكاملة لا تؤخذ بالناقصة وان كانت المتعاقبة ذات اظفار الا أنها خضراء أو مستحشفة أخذت بها السليمة لان ذلك علة ومرض والمرض لا يمنع اقصاص بدليل انا نأخذ الصحيح بالسقيم
(مسئلة) (ولا تؤخذ عين صحيحة بقاءمة ولا لسان ناطق بأخرس ولا ذكر صحيح بأشل) لانها ليست مماثلة لها ولانه يأخذ أكثر من حقه فاشبهت اليد الصحيحة بالشلاء لا تؤخذ بها

(مسئلة) (ولا يؤخذ ذكر خل بذكر خفي ولا عنين)

ذكره الشريف وهو قول مالك لانه لامنفعة فيهما ذن ذكر العنين لا يوجد منه وطء ولا انزال والخفي لا يولد له ولا يكاد يقد على الوطء ولا ينزل فها كالأشل ، ولان كل واحد منهما ناقص فلا يؤخذ به الكامل كاليد الناقصة بالكاملة، ويحتدل أن يؤخذ بهما قل أبو الخطاب يؤخذ غيرهما بهما في أحد الوجهين وهو مذهب الشافعي لانهما عضوان صحيحان ينقضان وينبسطان فيؤخذ بهما غيرهما كذكر الفحل غير العنين وانما عدم الانزال لذهاب الخصية والعنة علة في الفهر فلم يمنع ذلك

(فصل) ولا تؤخذ يد كاملة الاصابع بناقصصة الاصابع فلو قطع من له خمس أصابع يد من له اربع أو ثلاث أو قطع من له اربع اصابع يد من له ثلاث لم يجب القصاص لانها فوق حقه وهل له ان يقطع من اصابع الجاني بدد اصابعه؟ فيه وجهان ذكرناهما فيما إذا قطع من نصف الكف وان قطع ذو اليد الكاملة يداً فيها اصبع شلاء وباقيها صحاح لم يجوز اخذ الصحيحة بها لانه اخذ كامل بناقص وفي الافتصاص من الاصابع الصحاح وجهان فان قلنا له ان يقتص فله الحكومة في الشلاء وارش ماتحتها من الكف وهل يدخل ماتحت الاصابع الصحاح في قصاصها او تجب فيه حكومة؟ على وجهين (فصل) وان قطع اليد الكاملة ذو يد فيها اصبع زائدة وجب القصاص فيها ذكره ابو عبد الله ابن حامد لان الزائدة عيب ونقص في المعنى يرد بها للبيع فلم يمنع وجودها القصاص منها كما للسلعة فيها والخراج واختار القاضي أنها لا تقطع بها وهو مذهب الشافعي لانها زيادة، فعلى هذا ان كان للمجني عليه أيضاً اصبع زائدة في محل الزائدة من الجاني وجب قصاص لاستوائها وان كانت في غير محايها أو لم يكن للمجني عليه اصبع زائدة لم تؤخذ يد الجاني، وهل يملك قطع الاصابع؟ ننظر فان كانت الزائدة ملصقة بأحد الاصابع فليس له قطع تلك الاصبع لان في قطعها اضرازا بالزائدة وهل له قطع الاصابع الاربع؟ على وجهين، وان لم تكن ملصقة بواحدة منهن فما له قطع الخمس؟ على وجهين وان كانت الزائدة نابتة في اصبع في أثنائها العليا لم يجوز قطعها، وإن كانت نابتة في السفلى أو

من القصاص بهما كأذن الاذن والاشتم، وقل القاضي لا يؤخذ ذكر الفحل بالخصي لتحقيق نقصه والاياس من برئه وفي أخذه بذكر العينين وجهان (أحدهما) يؤخذ به الصحيح لانه غير مأبوس من زوال عنته ولذلك يؤجل سنة بخلاف الخطأ، والصحيح الاول لانه إذا ترددت الحال بين كونه مساوياً للآخر وعدمه لم يجب القصاص لان الاصل دمه فلا يجب بالاشك سيما وقد خفنا بانتفاء التساوي لقيام الدليل على عنته وثبوت عنته، ويؤخذ كل واحد من الخصي والعينين بمثله لتساويهما كما يؤخذ العبد بالعبد والذي بالذمي

﴿مسئلة﴾ (الامارن الاشتم الصحيح فنه يؤخذ بانف الاخشتم الذي لا يشم)

لان ذلك لعله في الدماغ والانف صحيح كما تؤخذ اذن السميع باذن الاصم لكون ذهاب السمع نقص في الرأس لانه محله وليس بنقص في الاذن، ويؤخذ الصحيح بالخرم والمستحشف لان كونه مستحشفاً مريض فلا يمنع من أخذه به لانه يقوم مقام الصحيح
﴿مسئلة﴾ (وتؤخذ اذن السميع باذن الاصم لما ذكرنا)

وتؤخذ الاذن المستحشفة بالصحيحة وهل تؤخذ بها الصحيحة؟ كاليد الشلاء وسائر الاعضاء والثاني تؤخذ بها لان المقصود جمع الصوت وحفظ محل السمع والجمال وهذا يحصل بها كحصوله بالصحيحة بخلاف سائر الاعضاء

الوسطى فله قطع ما فوقها من إذا نامل في أحد الوجهين ويأخذ أرش الانملة التي تمرر قطعها في أحد الوجهين ويتبع ذلك خمس الكف

(فصل) وإن قنع ذو يد لها اظفار يد من لا اظفار له لم يجز انقصاص لان الكاملة لا تؤخذ بالناقصة، وان كانت المقطوعة ذات اظفار إلا انها خضراء أو مستحشفة أخذنا بها السليمة لان ذلك علة ومرض والمرض لا يمنع القصاص بدليل أنا نأخذ الصحيح بالسقيم

(مسئلة) قال (وان كان القاطع أشل والمقطوعة سالمة فشاء المظلوم أخذها فذلك له ولا شيء له غيرها وان شاء عفا وأخذ دية يده)

أما إذا اختار الدية فله دية يده لأنعم فيه خلافاً لأنه عجز عن استيفاء حقه على الكمال بالقصاص فكانت له الدية كما لو لم يكن للقاطع يد وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي. وإن اختار انقصاص سئل أهل الخبرة فإن قالوا إنه إذا قطع لم تنسد العروق و دخل الهواء إلى البدن فأفسده سقط القصاص لأنه لا يجوز أخذ نفس بطرف وإن أمن هذا فله النقصان لأنه رضي بدون حقه فكان له ذلك كما لو رضي المسلم بالقصاص من الذمي والرجل من المرأة والحرمن العبد وليس له مع القصاص أرش لان الشلاء كالصحيحة في الخاتمة وإنما نقصت في الصفة فلم يكر له أرش كالصور التي ذكرناها. وقال أبو الخطاب عندي له أرش مع القصاص على قياس قوله

﴿مسئلة﴾ (ويؤخذ المغيب من ذلك كله بالصحيح وبمثله إذا أمن من قطع الشلاء الثلاث)

إذا كان القاطع أشل والمقطوعة سالمة فإن شاء المجني عليه أخذ الدية فله أخذ دية لأنعم فيه خلافاً لأنه عجز عن استيفاء حقه على الكمال بالقصاص فكانت له الدية كما لو لم يكن للقاطع يد وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي، وإن اختار انقصاص سئل أهل الخبرة فإن قالوا إنه إذا قطع لم تنسد العروق ، ويدخل الهواء إلى البدن فيفسده سقط القصاص لأنه لا يجوز أخذ نفس بطرف، وإن أمن هذا فله القصاص لأنه رضي بدون حقه فكان له ذلك كما لو رضي المسلم بالقصاص من الذمي والحرمن العبد ولا يجب له مع القصاص أرش لان الشلاء كالصحيحة في الخاتمة وإنما نقصت في الصفة فلم يكن له أرش كالصورتين المذكورتين. واختار أبو الخطاب أن له الارش مع القصاص على قياس قوله في عين الاعور إذا قلت لأنه أخذ الناقص بالزائد والاول أصح ، وهو اختيار الخريفي فإن لماق هذا الفرع بالاصول المتفق عليها أولى من إلحاقه بغير مختلف فيه خارج عن الاصول مخالف للقياس (فصل) وتؤخذ الشلاء بالشلاء إذا أمن في الاستيفاء الزيادة، وقال أصحاب الشافعي لا تؤخذ بها في

أحد الوجهين لان الشلل علة والعلل يختلف تأثيرها في البدن فلا تتحقق الماثلة بينها

ولنا أنهما مماثلان في ذات العضو وصفته فجاز أخذ إحداها بالآخرى كالصحيحة بالصحيحة

في عين الاعور والاول اصح فان الحاق هذا الفرع بالاصول المتفق عليها أولى من الحاقه بفرع مختلف فيه خارج عن الاصول مخالف للقياس

(فصل) وتؤخذ الشلاء بالشلاء اذا أمن في الاستيفاء الزيادة ، وقال أصحاب الشافعي لا تؤخذ بها في أحد الوجهين لان الشلاء عاملة والعلل يختلف تأثيرها في البدن فلا تتحقق المماثلة بينهما ولنا أنهما مماثلان في ذات العضو وصفته فجاز أخذ إحدهما بالآخرى كالصحيحة بالصحيحة

(فصل) وتؤخذ الناقصة بالناقصة اذا تساوتا فيه بأن يكون المقطوع من يد الجاني كالمقطوع من يد المجني عليه لانهما تساوتا في الذات والصفة ، فاما ان اختلفا فكان المقطوع من يد أحدهما الابهام ومن الآخرى أصبع غيرها لم يجز القصاص لان فيه أخذ أصبع بغيرها وان كانت يد أحدها ناقصة أصبعها والآخرى ناقصة تلك الاصبع وأخرى جاز أخذ الناقصة بأصبعين بالناقصة أصبعاً وهل له أرش أصبعه الزائدة؟ فيه وجهان ولا يجوز أخذ الآخرى بها لان الكاملة لا تؤخذ بالناقصة

(فصل) ويجوز أخذ الناقصة بالكاملة لانها دون حقه وهل له أخذ دية الاصابع الناقصة؟ على وجهين (أحدهما) له ذلك وهو قول الشافعي واختيار ابن حامد

(والثاني) ليس له مع القصاص ارش ، وهو مذهب أبي حنيفة وقياس قول أبي بكر لثلاثين في إلى الجمع بين قصاص ودية في عضو واحد ، وقال القاضي قياس قوله سقوط انقصاص كتوله فيمن

﴿مسئلة﴾ وتؤخذ الناقصة بالناقصة إذا تساوتا فيه بأن يكون المقطوع من يد الجاني كالمقطوع من يد المجني عليه (

لانهما تساوتا في الذات والصفة ، فان اختلفا فكان المقطوع من يد أحدهما الابهام ومن الآخرى أصبع غيرها لم يجب القصاص لان فيه أخذ أصبع بغيرها وان كانت إحدها ناقصة أصبعاً والآخرى ناقصة تلك الاصبع وغيرها جاز أخذ الناقصة بأصبعين بالناقصة أصبعاً وهل له أخذ أصبعه الزائدة؟ فيه وجهان ، ولا يجوز أخذ الآخرى بها لان الكاملة لا تؤخذ بالناقصة

﴿مسئلة﴾ (وتؤخذ الناقصة بالكاملة لانها دون حقه وهل له أخذ دية الاصابع الناقصة؟ على وجهين). (أحدهما) له ذلك وهو قول الشافعي واختيار ابن حامد (والثاني) ليس له مع القصاص ارش ، وهو مذهب أبي حنيفة وقياس قول أبي بكر لثلاثين في إلى الجمع بين قصاص ودية في عضو واحد وقال القاضي قياس قوله سقوط انقصاص كقوله فيمن قطعت يده من نصف الذراع ولبس هذا كذلك لانه يقتض من موضع الجناية وبضع الحديد في موضع وضها الجاني فلك ذلك كما لو جنى عليه فوق الموضحة او كان رأس الشاج أعثر أو أخذ انشلاء بالصحيحة ، ويفارق القاطع من نصف الذراع لانه لا يمكنه انقصاص من موضع الجناية هكذا حكاه الشريف عن أبي بكر

قطعت يده من نصف الذراع وليس كذلك لأنه يقتصر من موضع الجناية ويضع الحديدة في موضع وضعها الجاني فلك ذلك كما لو جنى عليه فوق الموضحة أو كان رأس الشاج أصغر أو اخذ الشلاء باله حيحة، ويفارق القاطع من نصف الذراع لأنه لا يمكنه انقصاص من موضع الجناية . هكذا حكاه الشريف عن أبي بكر

(فصل) وإن كانت يد القاطع والمجنى عليه كاملتين . في يد المجنى عليه أصبع زائدة فعلى قول ابن حامد لاءية بالزائدة لأنها بمنزلة الخراج والسلعة وعلى قول غيره له قطع يد الجاني وهل له حكومة في الزائدة ؟ على وجهين ، وإن قطع من له خمس أصابع أصلية كف من له أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة أو قطع من له أربع أصابع وأصبع زائدة كف من له خمس أصابع أصلية فلا قصاص في الصورة الاولى لأن الأصلية لا تؤخذ بالزائدة وله انقصاص في الصورة الثانية في قول ابن حامد لأن الزائدة لا عبرة بها ، وقال غيره إن لم تكن الزائدة في محل الأصلية فلا قصاص أيضاً لأن الأصبعين مختلفان ، وإن كانت في محل الأصلية فقال القاضي يجري انقصاص وهو مذهب الشافعي ولاشيء ، له لنقص الزائدة ، وهذا فيه نظر فإنها متى كانت في محل الأصلية كانت أصلية لأن الزائدة هي التي زادت عن عدد الأصابع أو كانت في غير محل الأصابع ، وهذا له خمس أصابع في محلها فكانت كلها أصلية ، فإن قالوا معنى كونها زائدة أنها ضعيفة ماثلة عن سمت الأصابع ، قلنا ضعفها لا يوجب كونها زائدة كذكر العنين ، وأما ميلها عن

(فصل) وإن كانت يد القاطع والمجنى عليه كاملتين وفي يد المجنى عليه أصبع زائدة فعلى قول ابن حامد لا عبرة بالزائدة لأنها بمنزلة الخراج والسلعة وعلى قول غيره له قطع يد الجاني وهل له حكومة في الزائدة ؟ على وجهين ، وإن قطع من له خمس أصابع أصلية كف من له أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة أو قطع من له أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة كف من له خمس أصابع أصلية فلا قصاص في الصورة الاولى لأن الأصلية لا تؤخذ بالزائدة وله القصاص في الصورة الثانية في قول ابن حامد لأن الزائدة لا عبرة بها ، وقال غيره إن لم تكن الزائدة في محل الأصلية فلا قصاص أيضاً لأن الأصبعين مختلفان ، وإن كانت في محل الأصلية فقال القاضي يجري القصاص وهو مذهب الشافعي ولا شيء له لنقص الزائدة ، قال شيخنا وهذا فيه نظر لأنها متى كانت في محل الأصلية كانت أصلية لأن الزائدة هي التي زادت عن عدد الأصابع أو كانت في غير محل الأصابع وهذا له خمس أصابع في محلها فكانت كلها أصلية ، فإن قالوا معنى كونها زائدة أنها ضعيفة ماثلة عن سمت الأصابع ، قلنا ضعفها لا يوجب كونها زائدة كذكر العنين ، وأما ميلها عن سمت الأصابع قلنا إن لم تكن نابتة من محل الأصبع المدومة فسد قولهم أنها في محلها وإن كانت نابتة في موضعها وإنما مال رأسها أو أعوجت فهو مرض لا يخرجها عن كونها أصلية

(فصل) إذا قطع أصبعه فأصابه من جرحها أكلة في يده وسقطت من مفصل فبها القصاص على ما ذكره في سرابة الجناية وإن بادر صاحبها فقطعها من الكوع لئلا تسري إلى سائر جسده ثم اندمل

الاصابع فأنها إن لم تكن ثابتة في محل الاصبع المعدومة فسد قولهم أنها في محلها وإن كانت ثابتة في موضعها وإنما مال رأسها واعوجت فهذا مرض لا يخرجها عن كونها أصلية

(فصل) وإذا قطع أصبعه فأصابه من جرحها أكلة في يده وسقطت من مفصل ففيها اقتصاص وإن بادرها صاحبها فقطعها من الكوع لئلا تسري إلى سائر جسده ثم اندمل جرحه فعلى الجاني اقتصاص في الاصبع والحكومة فيما تأكل من الكف ولا شيء عليه فيما قطعه المجنى عليه لأنه تلف بفعله، وإن لم يندمل ومات من ذلك فالجاني شريك نفسه فيحتمل وجوب اقتصاص عليه ويحتمل أن لا يجب بحال لأن فعل المجنى إنما قصد به المصلحة فهو عمد الخطأ وشريك الخطأ لا اقتصاص عليه ويكون عليه نصف الدية، وإن قطع المجنى عليه موضع الأكلة نظرت فإن قطع لحمًا ميتًا ثم سرت الجنابة فالتصاص على الجاني لأنه سرابة جرحه خاصة، وإن كان في لحم حي فمات فالحكم فيه كما لو قطعها خوفاً من سرايتها

(فصل) وإذا قطع أكلة لها طرفان أحدهما زائدة والأخرى أصلية فإن كانت أكلة القاطع ذات طرفين أيضاً أخذت بها، وإن لم تكن ذات طرفين قطعته وعليه حكومة في الزائدة. إن كانت المقطوعة ذات طرف واحد وأكلة القاطع ذات طرفين أخذت بها في قول ابن حامد وعلى قول غيره لا اقتصاص فيها وله دية أكلته، وإن ذهب الطرف الزائد فله الاستيفاء، وإن قل أن أصبح حتى يذهب الزائد ثم اقتص فله ذلك لأن القصاص حقه فلا يجبر على تمجيل استيفائه

جرحه فعلى الجاني اقتصاص في الاصبع والحكومة فيما تأكل من الكف ولا شيء عليه فيما قطعه المجنى عليه لأنه تلف بفعله، وإن لم يندمل ومات من ذلك فالجاني شريك نفسه فيحتمل وجوب القصاص عليه ويحتمل أن لا يجب بحال لأن فعل المجنى عليه إنما قصد به المصلحة فهو عمد الخطأ وشريك الخطأ لا اقتصاص عليه ويكون عليه نصف الدية، وإن قطع المجنى عليه موضع الأكلة نظرت فإن قطع لحمًا ميتًا ثم سرت الجنابة فالتصاص على الجاني لأنه سرابة جرحه خاصة وإن كان في لحم حي فمات فهو كما لو قطعها خوفاً من سرايتها وقد ذكرناه

(فصل) إذا قطع أكلة لها طرفان أحدهما زائدة والأخرى أصلية فإن كانت أكلة القاطع ذات طرفين أيضاً أخذت بها وإن لم تكن ذات طرفين قطعت وعليه حكومة في الزائدة وإن كانت المقطوعة ذات طرف واحد وأكلة القاطع ذات طرفين أخذت بها في قول ابن حامد، وعلى قول غيره لا اقتصاص فيها وله دية أكلته وإن ذهب الطرف الزائد فله الاستيفاء وإن قال أنا أصبح حتى يذهب الزائد ثم اقتص فله ذلك لأنه القصاص حقه فلا يجبر على تمجيل استيفائه

﴿مسألة﴾ (وإن اختلفا في شلل العضو وصحته فالقول قول المجنى عليه في أحد الوجهين)

لأن الظاهر من اتساق سلامة الاعضاء وخلق الله تعالى لهم صفة الكمال، والثاني القول قول الجاني لأن الأصل براءة ذمته من دية عضو سالم ولأنه لو كان سالماً لم يخف لأنه يظن فيه اهتداء

(فصل) ولو قطع أئمة رجل العليا ثم قطع أئمة آخر الوسطى ثم قطع السفلى من ثالث فللاول القصاص من العليا ثم للثاني أن يقتص من الوسطى ثم للثالث أن يقتص من السفلى سواء جاءوا دفعة واحدة أو واحداً بعد واحد وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا قصاص الا في العليا لانه لم يجب في غيرها حال الجناية لتعذر استيفائه فلم يجب بعد ذلك كما لو كان غير مكافئ حال الجناية ثم صار مكافئاً بعده

ولنا أن تعذر اقتصاص لا يصال محله بغيره لا يمنع اذا زال الاتصال كما لو جنت الحامل ويفارق عدم التكافؤ لانه تعذر لمعنى فيه وههنا تعذر لاتصال غيره به ، فأما إن جاء صاحب الوسطى أو السفلى يطالب اقتصاص قبل صاحب العليا لم يعطه لان في استيفائه اتلاف أئمة لا يستحقها وقيل لها إما أن تصبرا حتى تعلم ما يكون من الاول فإن اقتص فلكما القصاص وان عفا فلا قصاص لكما وإما أن ترضيا بالعقل فإذا جاء صاحب العليا فقتص فللثاني الاقتصاص وحكم الثالث مع الثاني كحكم الثاني مع الاول ، وان عفا فاهما العقل فإن قالوا نحن نصبر وننظر بالقصاص ان تسقط العليا بمرض أو تحوه ثم نقتص لم يمنعنا من ذلك ، وان قطع صاحب الوسطى الوسطى والعليا فعليه دية العليا تدفع الى صاحب العليا وان قطع الاصبع كلها فعليه القصاص في الأئمة الثلاثة وعليه إرش العليا للأول وارث السفلى على الجاني لصاحبها وان عفا الجاني عن قصاصها وجب إرشها يدفعه اليه ليدفعه إلى المجني عليه

(فصل) قال رحمه الله وان قطع بعض لسانه أو مارنه أو شفته أو حشفته أو أذنه اخذ مثله يقدر بالاجزاء كالنصف والثالث والرابع لقول الله تعالى (والجروح قصاص) وقال أبو الخطاب لا يؤخذ بعض اللسان بالبعض ذكره صاحب الخمر
وانا انه يؤخذ جميعه بجميعه فأخذ بعضه يهضه كالانف ولا يؤخذ بالمساحة لانه يفضى الى أخذ لسان الجاني جميعه ببعض لسان المجني عليه

﴿ مسألة ﴾ (وان كسر بعض سنه برد من سن الجاني مثله اذا أمن قلعا)

بمحوري القصاص في بعض السن لحديث الربيع حين كسرت سن جارية فأمر النبي ﷺ بالقصاص وبقدر ذلك بالاجزاء النصف بالنصف وكل جزء بمثله ولا يؤخذ بالمساحة ليلا يفضى الى أخذ جميع سن الجاني ببعض سن المجني عليه ويكون القصاص بالمبرد لذو من الزيادة فاما لو أخذناها بالكسر لم نأمن أن ينصدع أو ينفلج أو ينكسر من غير موضع القصاص ولا يقتص حتى يقول أهل الخبرة انه يؤمن انقلاعها أو السواد فيها لان توهم الزيادة يمنع اقتصاص في الاعضاء كما لو قطعت يده من غير مفصل فان قيل فقد أجزم القصاص في الاطراف مع توهم سرايتها الى النفس فلم منع منها توهم السراية منه الى بعض العضو فقلنا وهم السراية الى النفس لاسبيل الى التحرز منه فلو اعتبرناه في المنع أنفى الى (المغني والشرح الكبير) (٥٨) (الجزء التاسع)

(فصل) وان قطع أئمة رجل العليا ثم قطع أئمتي آخر العليا والوسطى من تلك الاصبع فلأول قطع العليا لان حقه سبق ثم يقطع الثاني الوسطى ويأخذ ارش العليا منه فان بادر الثاني قطع الاثنتين فقد استوفى حقه وتعذر استيفاء القصاص للأول وله الارش على الجاني ، وان كان قطع الاثنتين أولا قدمنا صاحبهما في انقصاص للاول وله الارش على الجاني ، وان بادر صاحبها قطعها فقد استوفى حقه وتقطع الوسطى للأول ويأخذ الارش للعليا ، ولو قطع أئمة رجل العليا ولم يكن للقاطع العليا فاستوفى الجاني من الوسطى فان عفا الى الدية تقاصا وتساقطا لان ديتها واحدة . وان اختار الجاني القصاص فله ذلك ويدفع ارش العليا ويجيء على قول أبي بكر أن لا يجب انقصاص لان ديتها واحدة واسم الأئمة يشملها فتساقطا كقوله في إحدى اليتين بدلا عن الاخرى

(مسئلة) قل (وانا قتل وله وليان بالغ وطفل أو غائب لم يقتل حتى يقدم الغائب ويبلغ الطفل)

وجملته أن ورثة القاتل اذا كانوا أكثر من واحد لم يجز لبعضهم استيفاء القود الا باذن الباقيين فان كان بعضهم غائبا انتظر قدومه ولم يجز للحاضر الاستقلال بالاستيفاء بغير خلاف علمناه وان كان بعضهم صغيرا أو مجنونا فظاهر مذهب احمد رحمه الله أنه ليس لغيرها الاستيفاء حتى يبلغ

سقوط القصاص في الاطراف بالسكية فسقط اعتباره اما السراية الى بعض العضو فتارة نقول انما يمنع القصاص فيها احتمال الزيادة في الفعل لا في السراية مثل من يستوفي من بعض الذراع فانه يحتمل أكثر مما فعل به وكذلك من كسر سنا ولم يصدعها فكسر المستوفي سنه وصدعها أو قطعها أو كسر أكثر مما كسر من سنه فقد زاد على المثل والقصاص يستمد المائلة ونارة نقول ان السراية في بعض العضو انما تمنع اذا كانت ظاهرة ومثل هذا يمنع في النفس ولهذا منعناه من الاستيفاء بآلة كالة أو مسمومة وفي وقت افراط الخمر والبرد تحرزا من السراية

(فصل) وان قلع سنا زائدة وهي التي ثبتت فضلة في غير سميت الاسنان خارجة عنها الى داخل الفم أو الى الشفة وكانت للجاني مثلها في موضعها فلم يجز عليه القصاص أو حكومة في سنه وان لم يكن له مثلها في محامها فليس له الا الحكومة وان كانت إحدى الزائدين أكبر من الاخرى ففيه وجهان (احدهما) لا تؤخذها لان الحكومة فيها أكثر فلا يفلح بها ما هو أقل قيمة منها (والثاني) تؤخذ بها لانها سنان متساويتان في الموضع فتؤخذ كل واحدة منهما بالآخرى كالاصلتين ولان الله تعالى قال (والسن بالسن) وهو عام فيدخل فيه محل النزاع وان قلنا يثبت القياس في الزائدين بالاجتهاد فالثابت بالاجتهاد معتبر بما ثبت بالنص واختلاف القيمة لا يمنع القصاص بدليل جريانه بين العبدوين الذكور والانثى في النفس والاطراف على ان كبر السن لا يوجب كبر قيمتها فان السن الزائدة نقص

الصغير ويفيق المجنون وبهذا قال ابن شبرمة وابن أبي ليلى والشافعي وأبو يوسف وإسحاق ويروى عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله . وعن أحمد رواية أخرى: للكبار العتلاء استيفاءؤه ، وبه قال حماد ومالك والأوزاعي والليث وأبو حنيفة لأن الحسن بن علي رضي الله عنها قتل ابن ملجم قصاصاً وفي الورثة صفار فلم ينكر ذلك ، ولأن ولاية القصاص هي استحقاق استيفائه وليس للصغير هذه الولاية وإنما انه قصاص غير متحتم ثبت لجماعة معينين فلم يجوز لأحدهم استيفاءؤه استقلالاً كما لو كان بين حاضر وغائب أو أحد بدلي النفس فلم ينفرد به بعضهم كالدية ، والدليل على أن للصغير والمجنون فيه حتماً أربعة أمور (أحدها) أنه لو كان منفرداً لاستحققه ولو نافاه الصغير مع غيره لنافاه منفرداً كولاية النكاح (والثاني) أنه لو بلغ لاستحقق ولو لم يكن مستحقاً عند الموت لم يكن مستحقاً بعده كالزبيب إذا عتق بعد موت أبيه (والثالث) أنه لو صار الأمر إلى المال لاستحقق ولو لم يكن مستحقاً للقصاص لما استحق بدله كالأجنبي (الرابع) أنه لو مات الصغير لاستحققه ورثته ولو لم يكن حقاً لم يرثه كسائر مالم يستحقه فأما ابن ملجم فقد قيل انه قتله بكفره لأنه قتل علياً مستحلاً لدمه معتقداً كمنه متقرباً بذلك إلى الله تعالى ، وقيل قتله لسميه في الأرض بالفساد واطمار السلاح فيكون كقاطع الطريق إذا قتل وقتله متحتم وهو إلى الإمام والحسن هو الإمام ولذلك لم ينتظر

وعيب وكثرة العيب زيادة في النقص لافي اقيمة ولان كبر السن الاصلية لايزيد في قيمتها فالزائدة كذلك
 (مسئلة) (ولا يقتص من السن حتى يئس من عودها وهي سن من قد أنقر اي سقطت رواقه ثم لبثت فان قلع سن من لم يئس لم يقتص من الجاني في الحال لانها تعود بحكم النادة فليجب ضمانها كالشعر
 (مسئلة) (فان عاد بدل السن على صفها في موضعها فلا شيء على الجاني وان مضى زمن عودها ولم تعد سئل اهل الخبرة فان قالوا قد يئس من عودها خير المجني عليه بين القصاص وبين دية السن
 (مسئلة) (وان مات المجني عليه قبل الاياس من عودها فلا قصاص)
 لان الاستحقاق غير متحقق فيكون ذلك شبهة في درء القصاص ونجيب الدية لان القطع موجود والعود مشكوك فيه

(مسئلة) (فان قطع سن كبير ففان الماضي يسأل اهل الخبرة) فان قالوا لا تعود فله القصاص في الحال وان قالوا يرجع عودها الى وقت معلوم لم يقتص حتى يأتي ذلك الوقت فان لم تعد وجب القصاص
 (مسئلة) (وان اقتص من سن فعادت غرم سن الجاني لانه قد تبين ان القصاص لم يكن يجب وبضمنها بالدية دون القصاص لانه لم يقصد التعدي وان عادت سن الجاني رد ما أخذ اذا لم تعد سن المجني عليه

(مسئلة) (وان عادت سن المجني عليه قصيرة أو معية فلي الجاني أرش نقصها بالحساب)

الغائبين من الورثة ولا خلاف بيننا في وجوب انتظارهم وان قدر أنه قتله قصاصاً فقد اتفقنا على خلافه فكيف يحتاج به بعضنا على بعض

(فصل) وان كان الوارث واحداً صغيراً كصبي قتل أمه وليست زوجة لآبيه فالقصاص له وليس لآبيه ولا غيره شفاؤه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك له استيفاؤه وكذلك الحكم في الوصي والحاكم في الطرف دون النفس وذكر أبو الخطاب في موضع في الأب روايتين وفي موضع وجهين (أحدها) كقولنا لان القصاص أحد بدلي النفس فكاب للأب استيفاؤه كالدية

ولنا أنه لا يملك إيقاع الطلاق بزجرته فلا يملك استيفاء القصاص له كأوصي ولان القصد التشفي ودرك الغيظ ولا يحصل ذلك باستيفاء الولي ويخالف الدية فان الغرض يحصل باستيفاء الأب له فاقترعوا لان الدية إنما يملك استيفاءها إذا تعينت وانقصاص لا يتعين فانه يجوز العفو إلى الدية والصلح على مال أكثر منها وأقل ، والديه بخلاف ذلك

(فصل) وكل موضع وجب تأخير الاستيفاء فان القاتل يحبس حتى يبلغ الصبي ويعقل المحنون ويقدم الغائب ، وقد حبس معاوية هذبة بن خشرم في قصاص حتى بلغ ابن القاتل في عصر الصحابة فلم ينكر ذلك وبذل الحسن والحسين وسعيد بن العاص لابن القاتل سبع ديات فلم يقبلها . فان قيل فلم لا يخلى سبيله كالمعسر بالدين ؟ قلنا لان في تخليته تضییعاً للحق فانه لا يؤمن هربه والفرق بينه وبين

ففي نصفها نصف دينها ونحو ذلك وان عادت والدم يسيل منها أو مائلة عن محلها ففيها حكومة لانه نقص حصل بفعله ، وقد ذكرنا هذه المسائل في مسئلة ويؤخذ السن بالسن

(فصل) قال رحمه الله النوع الثاني الجراح فيجب القصاص في كل جرح ينتهي إلى عظم كاللموضحة وجرح العضد والفخذ والساق والقدم لقول الله تعالى (والجروح قصاص) فيجب في كل جرح ينتهي إلى عظم يكن استيفاؤه من غير زيادة كاللموضحة في الرأس والوجه وذلك لان الله تعالى نص على القصاص في الجروح فلو لم يجب ههنا لسقط حكم الآية وفي معنى الموضحة كل جرح ينتهي إلى عظم فيما سوى الرأس والوجه كالساعد والعضد والفخذ والساق يجب فيه انقصاص في قول أكثر أهل العلم وهو منصوص الشافعي وقال بعض أصحابه لا قصاص فيها لانه لا مقدر فيها وهو غير صحيح لمخالفته قوله تعالى (والجروح قصاص) ولانه أمكن استيفاؤه بغير حيف ولا زيادة اكونه ينتهي إلى عظم فأشبهه الموضحة والتقدير في الموضحة ليس هو المقضي للقصاص ولا عدمه مانعاً وإنما كان التقدير في الموضحة لكثرة شديتها وشرف محلها ولهذا قدر ما فوقها من شجاج الرأس والوجه ولا قصاص فيه .

(فصل) ولا يستوفى انقصاص فيما دون النفس بالسيف ولا بآلة يخشى منها الزيادة سواء كان الجرح بها أو بغيرها ، لان القتل إنما استوفى بالسيف لانه آتته وليس ثم شيء يخشى التعدي اليه

المعسر من وجوه أحدها أن قضاء الدين لا يجب مع الاعسار فلا يجبس بما لا يجب والقصاص ههنا واجب وأما تعذر المستوفي (الثاني) أن المعسر إذا حبسناه تعذر الكسب لقضاء الدين فلا يفيد بل يضر من الجانبين وههنا الحق نفسه يفوت بالتخاية لا بالحبس (الثالث) أنه قد استحق قتله ، وفيه تفويت نفسه ونفعه فإذا تعذر تفويت نفسه جاز تفويت نفعه لامكانه فإن قيل فلم يجبس من أجل الغائب وإيسر للحاكم عليه ولاية إذا كان مكلفاً رشيداً ولذلك لو وجد بعض ماله مغصوباً لم يملك انتزاعه ؟ قلنا لان في القصاص حقاً للديت وللحاكم عليه ولاية ولهذا تنفذ وصاياه من اللدية وتقضى ديونه منها فنظيره أن يجد الحاكم من تركه الميت في يد انسان شيئاً غصباً والوارث غائب فانه يأخذه ولو كان القصاص في لحي طرفه لم يتعرض لمن هو عليه فان أقام القاتل كفيلاً بنفسه ليخلى سبيله لم يجوز لان الكفالة لاتصح في القصاص فان فائدتها استيفاء الحق من الكفيل إن تعذر أو ضار المكفول به ولا يمكن استيفاؤه من غير القاتل فلم تصح الكفالة به كالحمد ولان فيه تعديراً بحق المولى عليه فانه ربما خلى سبيله فهرب فضاع الحق

(فصل) فان قتله بعض الاولياء بغير اذن الباقيين لم يجب عليه قصاص وبهذا قال ابو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي والقول الاخير عليه القصاص لانه ممنوع من قتله وبعضه غير مستحق له وقد يجب القصاص باتلاف بعض النفس بدليل ما لو اشترك الجماعة في قتل واحد ولنا انه مشارك في استحقاق القتل فلم يجب عليه القصاص كما لو كان مشاركاً في ملك الجارية ووطئها ولانه محل بملك بعضه فلم تجب العقوبة المقدرة باستيفائه كالاصل ويفارق إذا قتل الجماعة واحداً فانا

فيجب أن يستوفي فيما دون النفس بآنته ويتوقى ما يخشى منه الزيادة إلى محل لا يجوز استيفاؤه ولانا منعنا القصاص بالكلية فيما تخشى الزيادة في استيفائه فلا ننزع الآلة التي يخشى منها ذلك أولى فان كان الجرح موضحة أو ما أشبهها فبالموسى أو حديدة ماضية معدة لذلك ولا يستوفي إلا من له علم بذلك كالجرائحي ومن أشبهه، فان لم يكن للولي علم بذلك أمر بالاستئابة ، وان كان له علم فقال القاضي ظاهر كلام أحمد أنه يمكن منه لانه أحد نوعي القصاص فيمكن من استيفائه إذا كان يحسن القتل ويحتمل أن لا يمكن من استيفائه بنفسه ولا يليه إلا نائب الامام أو من يستنيبه ولي الجناية وهو مذهب الشافعي لانه لا يؤمن مع العداوة وقصد التشفي أن يحيف في الاستيفاء بما لا يمكن تلافيه وربما أفضى إلى النزاع والاختلاف بأن يدعي الجاني الزيادة وينكرها المستوفي

﴿ مسألة ﴾ (ولا يجب القصاص فيما سوى ذلك من الشجاج والجروح كما دون الموضحة أو أعظم منها ومن روي عنه منع القصاص فيما دون الموضحة الحسن وأبو عبيد وأصحاب الرأي ومنعه فيما فوقها عمر بن عبد العزيز وعطاء والنخعي والزهري والحاكم وابن شبرمة والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم تحداً أوجب القصاص فيما فوق الموضحة إلا ما روي عن ابن

لا نوجب القصاص بقتل بعض النفس وإنما نجعل كل واحد منهم قاتلاً لجميعها وإن سلمنا وجوبه عليه لقتله بعض النفس فنشرطه المشاركة لمن فعله كفعله في العمد والعدوان ولا يتحقق ههنا إذا ثبت هذا فإن للولي الذي لم يقتل قسطه من الدية لأن حقه من القصاص سقط بغير اختياره فأشبهه مالومات القاتل أو عفا بعض الاولياء، وهل يجب ذلك على قاتل الجاني أو في تركة الجاني؟ فيه وجهان وللشافعي قولان (أحدهما) يرجع على قاتل الجاني لأنه أتلّف محل حقه فكان الرجوع عليه بعموض نصيبه كما لو كانت له وديعة فأتلّفها (والثاني) يرجع في تركة الجاني كما لو أتلّفه أجنبي أو عفا شريكه عن القصاص، وقولنا أتلّف محل حقه يبطل بما إذا أتلّف مستأجره أو غريمه أو امرأته أو كان المتلّف أجنبياً ويفارق الوديعة فإنها مملوكة لها فوجب عوض ملكه أما الجاني فليس بمملوك للمجني عليه وإنما له عليه حق فأشبهه ما لو قتل غريمه، فعلى هذا يرجع ورثة الجاني على قاتله بدية مورثهم إلا قدر حقه منها. فعلى هذا لو كان الجاني أقل دية من قاتله مثل امرأة قتل رجلاً له ابنان فقتلها أحدهما بغير اذن الآخر فلا آخر نصف دية أبيه في تركة المرأة التي قتلته ويرجع ورثتها بنصف ديتها على قاتلها وهو ربع دية الرجل

وعلى الوجه الأول يرجع الابن الذي لم يقتل على أخيه بنصف دية المرأة لأنه لم يفوت على أخيه إلا نصف المرأة ولا يمكن أن يرجع على ورثة المرأة بشيء لأن أخاه الذي قتلها أتلّف جميع الحق. وهذا يدل على ضعف هذا الوجه. ومن فوائده أيضاً صحة إبراء من حكمنا بالرجوع عليه وملك مطالبته

الزبير أنه أقدم من المنقلة وليس بثابت عنه، قال ابن المنذر ولا أعلم أحداً خالف ذلك ولأنها جراحات لا تؤمن الزيادة فيها فأشبهه الجائفة وأما مادون الموضحة فقد روي عن مالك أن القصاص يجب في الدامية والباضعة والسحاق وروي نحوه عن أصحاب الرأي

ولنا أنها جراحة لا تنتهي إلى عظام فلم يجب فيها قصاص كالجائفة ولأنه لا يؤمن فيها الزيادة فأشبهه كسر العظام وبيان ذلك أنه إن اقتص من غير تدبير أفضى إلى أن يأخذ أكثر من حقه وإن اعتبر مقدار العمق أفضى إلى أن يقتص من الباضعة والسحاق موضحة ومن الباضعة سمحاقاً لأنه قد يكون لحم المشجوج كثيراً بحيث يكون عمق باضعته كعمق موضحة الشاج أو سمحاقه ولأننا لم نعتبر في الموضحة قدر عمقها فكذلك في غيرها

(فصل) ولا قصاص في المأمومة من شجاج الرأس ولا في الجائفة، والمأمومة هي التي تصل إلى جلد الدماغ والجائفة هي التي تصل إلى الجوف وليس فيهما قصاص عند أحد من أهل العلم لعلمهم أن المأمومة من الرأس لا تصل إلى الجوف ولا الجائفة من الجوف لا تصل إلى الدماغ ولا يروى عن ابن الزبير أنه أقص من المأمومة فانكر الناس عليه وقلوا ما سمعنا أحداً أقص منها قبل ابن الزبير، وروي عن علي رضي الله عنه لا قصاص في المأمومة وهو قول مكحول والزهري والشعبي وقال عطاء والنخعي لا قصاص في الجائفة، وروى ابن ماجه في سننه عن العباس بن عبد المطلب

فان قلنا يرجع على ورثة الجاني صح ابراهيم وملكوها الرجوع على قاتل موروثهم بقسط أخيه العافي وان قلنا يرجع على تركه الجاني وله تركه فله الأخذ منها سواء أمكن ورثته أن يستوفوا من الشريك أو لم يمكنهم وان قلنا يرجع على شريكه لم يكن له مطالبة ورثة الجاني سواء كان شريكه موسراً أو معسراً

«مسئلة» قال (ومرء من ورثة المقتول عن القصاص لم يكن إلى القصاص سبيل وان كان ألباني زوجاً أو زوجة)

أجمع أهل العلم على إجاز العفو عن القصاص وأنه أفضل والأصل فيه الكتاب والسنة: أما الكتاب فتقول الله تعالى في سياق قوله (كتب عليكم انقصاص في القتلى: فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان) وقال تعالي (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس - إلى قوله - والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له) قيل في تفسيره فهو كفارة للجاني يعفو صاحب الحق عنه. وقيل فهو كفارة للعافي بصدقه. وأما السنة فان أنس بن مالك قال ما رأيت رسول الله ﷺ رفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو. رواه أبو داود. وفي حديثه في قصة الربيع بنت النضر حين كسرت سن جارية فأمر النبي ﷺ بالقصاص فعفا التوم

عن النبي ﷺ أنه قال «لا قود في المأومة ولا في الجائفة ولا في المنقلة» ولانها جرحان لا تؤمن الزيادة فيها فلم يجب فيها قصاص ككسر العظام

«مسئلة» (إلا أن تسكن أعظم من الموضحة فلهاشمة والمنقلة والمأومة فله أن يقتص موضحة بغير خلاف بين أصحابنا).

وهو مذهب الشافعي لانه يقتصر على بعض حقه ويقتص من محل جنايته فانه إنما وضع السكين في موضع وضعها الجاني، لان سكين الجاني وضلت إلى العظام ثم تجاوزته بخلاف قاطع الساعد فانه لم يضع سكينه في الكوع.

«مسئلة» (ولا شيء له مع انقصاص على قول أبي بكر)

لانه جرح واحد فلا يجتمع فيه بين قصاص ودية كما لو قطع الشلاء بالصحيحة وكما في النفس إذا قتل الكافر بالمسلم والعبد بالحر، وقال ابن حامد له ما بين دية موضحة ودية تلك الشجرة، وهو مذهب الشافعي لانه تعدد انقصاص فيه فانتقل إلى البديل كما لو قطع أصبعيه فلم يمكن الاستيفاء إلا من واحدة وفارق الشلاء بالصحيحة فن الزيادة ثم من حيث المعنى وايست ممييزة بخلاف مسئلتنا فأخذ في الهاشمة خمساً من الابل وفي المنقلة عشرة

«مسئلة» (ويعتبر قدر الجرح بالمساحة فلو أوضح إنساناً في بعض رأسه، مئذاراتك البعض جميع رأس الشاج وزيادة كان له أن يوضح في جميع رأسه وفي الأرض الزائد وجهان)

إذا ثبت هذا فالقصاص حق لجميع الورثة من ذوي الأنساب والاسباب والرجال والنساء والصغار والكبار فمن عفا منهم صح عفوهم وسقط القصاص ولم يبق لأحد اليه سبيل . هذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء والنخعي والحكم وحامد والثوري وأبو حنيفة والشافعي ، وروي معنى ذلك عن عمر وطاوس والشعبي . وقال الحسن وقادة والزهرى وابن شبرمة والليث والاوزاعي : ليس للنساء عفو ، والمشهور عن مالك أنه موروث للعصبات خاصة وهو وجه لأصحاب الشافعي لأنه ثبت لدفع العار فاختص به العصبات كولاية النكاح . ولهم وجه ثالث أنه لذوي الأنساب دون الزوجين لقول النبي ﷺ « من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين بين أن يقتلوا أو يأخذوا العقل » وأهله ذوو رحمة

وذهب بعض أهل المدينة إلى أن القصاص لا يسقط بعفو بعض الشركاء ، وقيل هو رواية عن مالك لأن حق غير "ما في لا يرضى باسقاطه وقد تؤخذ النفس ببعض النفس بدليل قتل الجماعة بالواحد ولنا عموم قوله عليه السلام « فأهله بين خيرتين » وهذا عام في جميع أهله والمرأة من أهله بدليل قول النبي ﷺ « من يعذرني من رجل يبلغني أذى في أهلي وما علمت على أهلي إلا خيراً ، ولقد ذكرنا رجلاً ما علمت عليه إلا خيراً وما كان يدخل على أهلي إلا معي » يريد عائشة . وقال له أسامة يارسول الله أهلك ولا نعلم إلا خيراً . وروى زيد بن رهب أن عمر أتى برجل قتل قتيلاً فجاء ورثة المقتول ليقتلوه فقالت امرأة المقتول وهي أخت القاتل قد عفوت عن خفي ، فقال عمر الله أكبر

وجملة ذلك أنه إذا أراد الاستيفاء من موضع أو شبهها فإن كان على موضعها شعر أزاله . ويعمد إلى موضع الشجة من رأس المشجوج فيعلم طولها وعرضها بخشبة أو خيط ويضعها على رأس الشاج ويعلم طرفيه بسواد أو غيره ويأخذ حديدة ررضها كعرض الشجة فيضعها في أول الشجة ويجرها إلى آخرها فيأخذ مثل الشجة طولاً وعرضاً ولا يراعي العمق لأن حده العظم ولو روعي لتعذر الاستيفاء ، لأن الناس يختلفون في قلة اللحم وكثرته وهذا كما يستوفى الطرف بمثله وإن اختلفا في الصغر والكبر والرق والغلظة فإن كان رأس الشاج والمشجوج سواء استوفى قدر الشجة وإن كان رأس الشاج أصغر لكنه يتسع للشجة استوفيت وإن استوعبت رأس الشاج كله لأنه استوفى قفاها بالمساحة ولا يمنع الاستيفاء زيادتها على مثل موضعها من رأس الجاني لأن الجميع رأس وإن كان قدر الشجة يزيد على رأس الجاني فإنه يستوفى الشجة في جميع رأس الشاج ولا يجوز أن ينزل إلى جبهته لأنه يقتصر في عضو آخر غير العضو المجني عليه ولا ينزل إلى قفاها لما ذكرنا ولا يستوفى بقية الشجة في موضع آخر من رأسه لأنه يكون مستوفياً موضعياً واضحاً للحديدة في غير الموضع الذي وضعها فيه الجاني واختلاف أصحابنا فيماذا يصنع ؟ فذكر القاضي أن ظاهر كلام أبي بكر أنه لا أرش له فيما بقي كيلاً يجمع بين قصاص ودية في جر واحد ، وهذا مذهب أبي حنيفة فعلى هذا يتخير بين الاستيفاء في جميع رأس الشاج ولا أرش له وبين العفو إلى دية موضحة ، وقال ابن حامد وبعض أصحابنا

عتق القاتل رواه ابو داود ، وفي رواية عن زيد قال : دخل رجل على امرأته فوجد عندها رجلاً فقتلها فاستعدى إختها عر فقال بعض إختها قد تصدقت فقتل لسائرهم بالدية وروى نبتة أن عمر رفع اليه رجل قتل رجلاً فجاء أولاد المقتول وقد عفا بعضهم فقال عمر لابن مسعود ما تقول ؟ قال انه قد أحرز من القتل فضرب على كتفه وقال كنيف مليّ علماً . والدليل على أن القصاص لجميع الورثة ما ذكرناه في مسألة القصاص بين الصغير والكبير ، ولأن من ورث الدية ورث القصاص كالعصبة فإذا عفا بعضهم صح عفوهم كعفوهم عن سائر حقوقه وزوال الزوجية لا يمنع استحقاق القصاص كما لم يمنع استحقاق الدية وسائر حقوقه الموروثة ، ومتى ثبت انه حق مشترك بين جميعهم سقط باسقاط من كان من أهل الاسقاط منهم لأن حقه منه له فينفذ تصرفه فيه فإذا سقط سقط جميعه لأنه مما لا يتبعض كالطلاق والعتق ، ولأن القصاص حق مشترك بينهم لا يتبعض مبناه على الدرء والاسقاط فإذا أسقط بعضهم سرى الى الباقي كالعتق والمرأة أحد المستحقين فسقط باسقاطها كالرجل ، ومتى عفا أحدهم فللباقين حقهم من الدية سواء عفا مطلقاً أو الى الدية وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي ولا أعلم لهما مخالفاً ممن قال بسقوط القصاص وذلك لأن حقه من القصاص سقط بنير رضاه فثبت له البدل كما لو ورث القاتل بعض دمه أو مات ونا ذكرنا من خبر عمر رضي الله عنه (فصل) فان قتله الشريك الذي لم يعف عالماً بعفو شريكه وسقوط القصاص به فعليه القصاص

له أرش مابق وهو مذهب الشافعي ، لأن القصاص تعذر فيما جنى عليه فكان له أرشه كما لو تعذر في الجميع ، فعلى هذا تقدر شجة الجاني من الشجة في رأس المجني عليه ويستوفى أرش الباقي فان كانت بقدر ثلثها فله أرش ثلث موضحة وان زادت على هذا أو نقصت فبالحساب من أرش الموضحة ولا يجب له أرش موضحة كاملة لثلاث يفضي إلى إيجاب القصاص ودية موضحة وان أوضحه في جميع رأسه ورأس الجاني أكبر فالمجني عليه أن يوضح منه بقدر مساحة موضحة من أي الطرفين شاء لأنه جنى عليه في ذلك الموضع كله وان استوفى قدر موضحته ثم تجاوزها واعترف أنه عمد ذلك فعليه القصاص في ذلك القدر ، فإذا اندملت موضحته استوفى منه القصاص في موضع الاندمال لأنه موضع الجناية ، وان ادعى الخطأ فالقول قوله لأنه محتمل وهو أعلم بقصده وعليه أرش موضحة ، فان قيل فهذه الموضحة كلها لو كانت عدواناً لم يجب فيها الا دية موضحة فكيف يجب في بعضها دية موضحة قلنا لأن المستوفى لم يكن جنابة إنما الجنابة الزائد ، والزائد لو انفرد لكان موضحة فكذلك اذا كان معه ما ليس بجنابة بخلاف ما اذا كانت كلها عدواناً فان الجميع جنابة واحدة

(فصل) إذا أوضحه في جميع رأسه ورأس الجاني أكبر فأراد أن يستوفى القصاص بعضهم من مقدم الرأس وبعضه من مؤخره منع من ذلك لأنه يأخذ موضحتين بواحدة وديتهما مختلفة ، ويحتمل

سواء حكم به الحاكم أو لم يحكم وبهذا قل أبو حنيفة وأبو ثور وهو الظاهر من مذهب الشافعي وقيل له قول آخر لا يجب القصاص لأن له فيه شبهة لوقوع الخلاف ولنا أنه قتل معصوما مكافئاً له عمداً يعلم أنه لاحق له فيه فوجب عليه القصاص كما لو حكم بالعفو حاكم والاختلاف لا يسقط القصاص فإنه لو قتل مسموماً بكافر قتلناه به مع الاختلاف في قتله ، وأما أن قتله قبل العلم بالعفو فلا قصاص عليه ، وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي في أحد قوايه عليه القصاص لأنه قتل عمد عدوان لمن لاحق له في قتله

ولنا أنه قتله معتقداً بثبوت حقه فيه مع أن الأصل بقاءه فلم يلزمه قصاص كالوكيل إذا قتل بعد عفو الموكل قبل علمه بعفوه ولا فرق بين أن يكون الحاكم قد حكم بالعفو أو لم يحكم به لأن الشبهة موجودة مع انتفاء العلم بمدومة عند وجوده ، وقال الشافعي متى قتله بعد حكم الحاكم لزمه القصاص علم بالعفو أو لم يعلم وقد بينا الفرق بينهما ، ومتى حكمنا عليه بوجوب الدية إما لكونه معذوراً وإما للعفو عن القصاص فإنه يسقط عنه منها ما قابل حقه على القاتل قصاصاً ويجب عليه الباقي فإن كان الولي عفا إلى غير مال فالواجب لورثة القاتل ولا شيء عليهم ، وإن كان عفا إلى الدية فالواجب لورثة القاتل وعليهم نصيب العافي من الدية ، وقيل فيه أن حق العافي من الدية على القاتل لا يصح لأن الحق لم يبق متعلقاً بعينه وإنما الدية واجبة في ذمته فلم تنتقل إلى القاتل كما لو قتل غريمه

الجواز لأنه لا يجاوز موضع الجنابة ولا قدرها ، فإن قال أهل الخبرة إن في ذلك زيادة ضرر أوشين لم يجز ولأصحاب الشافعي كهذين القولين ، فإن كان رأس المجني عليه أكبر فأوضحه الجاني في مقدمه ومؤخره موضحتين قدرهما جميع رأس الجاني فله الخيار بين أن يوضحه موضحة واحدة في جميع رأسه أو يوضحه موضحتين يقتصر في كل واحدة منهما على قدر موضحته ولا أرش لذلك وجهها واحداً لأنه ترك الاستيفاء مع إمكانه ، وإن عفا إلى الارش فله أرش موضحتين ، وإن شاء اقتص من إحداهما وأخذ أرش الأخرى

(فصل) فإن كانت الجنابة في غير الرأس والوجه وكانت في شاعد فزادت على ساعد الجاني لم ينزل إلى الكف ولم يصعد إلى العضد وإن كانت في الساق لم ينزل إلى القدم ولم يصعد إلى الفخذ لأنه عضو آخر فلا يقتص منه كما لم ينزل من الرأس إلى الوجه ولم يصعد من الوجه إلى الرأس

(فصل) إذا شج في مقدم رأسه أو مؤخره عرضاً شجة لا يتسع لها مثل موضعها من رأس الشاج فأراد أن يستوفي من وسط الرأس فيما بين الأذنين لكونه يتسع لمثل تلك الشجة ففيه وجهان (أحدهما) لا يجوز لأنه غير الموضع الذي شجه فيه فلم يجز له الاستيفاء منه كما لو أمكنه استيفاء حقه من محل الشجة ، واحتل الجواز لأن الرأس عضو واحد فإذا لم يمكنه استيفاء حقه من محل شجته

(فصل) فان كان القاتل هو العافي فعليه القصاص سواء عفا مطلقاً أو إلى مال وبهذا قلل
عكرمة والثوري ومالك والشافعي وابن المنذر . وروي عن الحسن تؤخذ منه الدية ولا يقتل . وقال
عمر بن عبد العزيز الحكم فيه إلى السلطان

ولنا قوله تعالى (فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم) قال ابن عباس وعطاء والحسن وقتادة
في تفسيرها أي بعد أخذه الدية . وعن الحسن عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله ﷺ « لا أعفي
من قتل بعد أخذه الدية » ولأنه قتل معصوماً مكافئاً فوجب عليه القصاص كما لو لم يكن قتل
(فصل) وإذا عفا عن القاتل مطلقاً صح ولم تلزمه عقوبة وبهذا قال الشافعي وإسحاق وابن المنذر
وأبو ثور . وقال مالك والليث والأوزاعي يضرب ويحبس سنة
ولنا أنه إنما كان عليه حق واحد وقد أسقطه مستحقة فلم يجب عليه شيء آخر كما لو أسقط
الدية عن القاتل خطأً

(فصل) وإذا وكل من يستوفي القصاص صح توكيله نص عليه أحمد رحمه الله ، فان وكله ثم
غاب وعفا عن القصاص واستوفي الوكيل نظرنا فان كان عفوهُ بعد القتل لم يصح لأن حقه قد استوفي
وان كان قتله وقد علم الوكيل به فتد قله ظلماً فعليه القزد كما لو قتله ابتداء . وان قتله قبل العلم بعفو
الموكل فقال أبو بكر لأضمان على الوكيل لأنه لا تفريط منه فان العفو حصل على وجه لا يمكن الوكيل
استدراكه فلم يلزمه ضمان كما لو عفا بعد ما رماه . وهل يلزم الموكل الضمان ؟ فيه قولان (أحدهما)
لأضمان عليه لأن عفوهُ غير صحيح لما ذكرنا ، من حصوله في حال لا يمكنه استدراك الفعل فوق القتل

جاز من غيره كما لو شججه في مقدم رأسه شجرة فدرها جميع رأس الشاج جاز أمام استيفائها من مؤخر
رأس الجاني ، وهذا منصوص الشافعي وهكذا يخرج فيما إذا كان الجرح في موضع من الساق والقدم
والذراع والمضد ، وإن أمكن الاستيفاء من محل الجناية لم يحز المدول عنه وجهاً واحداً

(فصل) قال (وإذا اشترك جماعة في قطع طرف أو جرح موجب للقصاص وتساووا أفعالهم مثل
أن يضعوا الحديد على يده ويتعاملوا عليها جميعاً حتى تبين فعل جميعهم القصاص في أشهر الروايتين
وهي التي ذكرها الحارثي)

وبذلك قال مالك وأبو ثور وقال الحسن والزهري والثوري وأصحاب الرأي وابن المنذر لا يقطع
يدان بيد واحدة وهي الرواية الأخرى لأنه روي عنه أن الجماعة لا يقتلون بالواحد ، وهذا تنبيه على
أن الأطراف لا تؤخذ بطرف واحد لأن الأطراف يعتبر التساوي فيها بدليل أنا لا نأخذ الصحيحة
بالشلاء ولا كاملة الاصاب بناقصة ولا أصلية بزائدة ولا يميناً يسار ولا يساراً يمين ، ولا تساوي بين
الطرف والأطراف فوجب امتناع القصاص بينهما . ولا يعتبر التساوي في النفس قانا نأخذ الصحيح
بالريض وصحيح الأطراف بتطوعها وأصلها ولأنه يشتر في القصاص في الأطراف التساوي في نفس

مستحقاً له فلم يلزمه ضمان ولأن العفو إحسان فلا يقتضي وجوب الضمان (والثاني) عليه الضمان لأن قتل المعفو عنه حصل بأمره وتسليطه على وجه لا ذنب للمباشر فيه فكان الضمان على الأمر كما لو أمر عبده الأعجمي بقتل معصوم

وقال غير أبي بكر في صحة العفو وجهان بناء على الروايتين في التوكيل هل ينعزل بعزل الموكل أو لا؟ وللشافعي قولان كالوجهين ، فإن قلنا لا يصح العفو فلا ضمان على أحد لأنه قتل من يجب قتله بأمر يستحقه . وإن قلنا يصح العفو فلا قصاص فيه لأن التوكيل قتل من يعتد بإباحة قتله بسبب هو معذور فيه فأشبه ما لو قتل في دار الحرب من يعتدده حربياً ، وتجب الدية على التوكيل لأنه لو علم لوجب عليه القصاص فاذا لم يعلم تعاق به الضمان كما لو قتل مرتداً قد أسلم قبل علمه بإسلامه ويرجع بها على الموكل لأنه غره بتسليطه على القتل بتفريطه في ترك إعلامه بالعفو فيرجع عليه كالغار في النكاح بحرية أمة أو تزوج معيبة، ويحتمل أن لا يرجع عليه لأن العفو إحسان منه فلا يقتضي الرجوع عليه فعلى هذا تكون الدية على عاقلة التوكيل وهذا اختيار أبي الخطاب لأن هذا جرى مجرى الخطأ فأشبهه ما لو قتل في دار الحرب مسلماً يعتدده حربياً

وقال القاضي هو في مال التوكيل لأنه عن عمد محض وهذا لا يصح لأنه لو كان عمداً محضاً لأوجب القصاص ، ولأنه يشترط في العمد المحض أن يكون عالماً بحال المحل وكونه معصوماً ولم يوجد هذا ، وإن قال هو عمد الخطأ فعمد الخطأ تحمله العاقلة . ذكره الخرقى ودل عليه خبر المرأة التي قتلت جارتها وجنينها بمسطح فقضى النبي ﷺ بالدية على عاقلتهما ، واختلف أصحاب الشافعي على هذين

القطع بحيث لو قطع كل واحد من جانب الآخر لم يجب القصاص بخلاف النفس ولأن الاشتراك الموجب للقصاص في النفس يقع كثيراً فوجب القصاص زجراً عنه كي لا يتخذ وسيلة إلى كثرة القتل والاشتراك المختلف فيه لا يقع إلا في غاية الندرة فلا حاجة إلى الزجر عنه ، ولأن إيجاب القصاص على المشتركين في النفس يحصل به الزجر عن كل اشتراك أو عن الاشتراك المتبادر وإيجابه على المشتركين في الطرف لا يحصل به الزجر عن الاشتراك المتبادر ولا عن شيء من الاشتراك إلا عن صورة نادرة الوقوع بعيدة الوجود يحتاج في وجودها إلى تكلف فإيجاب القصاص الزجر عنها يكون منعاً لشيء لا يكاد يقع لصعوبته وإطلاقاً في القطع السهل المتبادر بنفي القصاص عن فاعله وهذا لا فائدة فيه بخلاف الاشتراك في النفس ، بمحققه أن وجوب القصاص في الطرف والنفس على الجماعة الواحد على خلاف الأصل لكونه أخذ في الاستيفاء زيادة على ما فوت عليه ويحل بالتأمل المنصوص على النهي عما عداه ، وإنما خولف هذا الأصل زجراً عن الاشتراك الذي يقع القتل به غالباً فبقيا عدمه يجب البقاء على أصل التحريم ولأن النفس أشرف من الطرف ولا يلزم من المحافظة عليها بأخذ الجماعة بالواحد المحافظة على مادونها بذلك ولنا ما روي أن شاهدين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده ثم جاء آخر فقال

الوجهين فعلى قول القاضي ان كان الموكل عفا الى الدية فله الدية في تركه الجاني ولورثة الجاني مطالبة الوكيل بديته وليس للموكل مطالبة الوكيل بشيء، فان قيل فقد قلتم فيما اذا كان القصاص لأخوين قتلته أحدهما فعليه نصف الدية ولأخيه مطالبة به في وجهه، قلنا ثم أتدعي حقه فرجع ببدله عليه وههنا أتألفه بعد سقوط حق الموكل عنه فافترقا، وان قلنا ان الوكيل يرجع على الموكل احتمال أن تسقط الديتان لأنه لاءائدة في أن يأخذها الورثة من الوكيل ثم يدفعوها إلى الموكل ثم يردّها الموكل إلى الوكيل فيكون تكليفا لكل واحد منهم بغير فائدة، ويحتمل أن يجب ذلك لان الدية الواجبة في ذمة الوكيل لغير من الوكيل الرجوع عاياه وانما تنساقط الديتان إذا كل لكل واحد من الغريمين على صاحبه مثل ماله عاياه، ولأنه قد تكون الديتان مختلفتين بأن يكون أحد المقتولين رجلا والآخر امرأة، فعلى هذا يأخذ ورثة الجاني دية من الوكيل ويدفعون إلى الموكل دية وليه ثم يرد الموكل إلى الوكيل قدر ما غرمه، وان أحال ورثة الجاني الموكل على الوكيل بدية وليهم صح، فان كان الجاني أقل دية مثل أن تكون امرأة قتلت رجلا فقتلها الوكيل فلورثتها حالة للموكل بديتها لانه القدر الواجب لهم على الوكيل فيسقط عن الوكيل والموكل جميعا ويرجع الموكل على ورثتها بنصف دية وليه، وان كان الجاني رجلا قتل امرأة فقتله الوكيل فلورثة الجاني حالة للموكل بدية المرأة لان الموكل لا يستحق عاياهم أكثر من ديتها ويطالبون الوكيل بنصف دية الجاني ثم يرجع به على الموكل

(فصل) وإذا جني على الانسان فيما دون النفس جناية ترجب القصاص فعفا عن القصاص ثم سرت الجناية إلى نفسه فمات لم يجب القصاص وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وحكي عن مالك أن القصاص واجب لان الجناية صارت نفسا ولم يعف عنها

هو السارق وأخطأنا في الاول فرد شهادتهما على الثاني وغرمها دية بد الاول وقال لو علمت أنكما تعمدتا لقطعتكما فأخبر أن القصاص على كل واحد منهما لو تعمدتا قطع يد واحدة، ولأنه أحد نوعي القصاص فيؤخذ فيه الجماعة بالواحد كالأففس، وأما اعتبار التساوي فثله في الأففس فانا نعتبر التساوي فيها فلا نأخذ مسلماً بكافر ولا حراً بعبد، وأما أخذ صحيح الأطراف بمقطوعها فلان الطرف ليس هو من النفس المقتص منها وأما يؤخذ تباً ولذلك كانت ديتها واحدة بخلاف اليد الناقصة والسلام مع الصحيحة فان ديتها مختلفة، وأما اعتبار التساوي في القمل فانا اعتبر في اليد لانه يمكن مباشرتها بالقطع فإذا قطع كل واحد منها من جانب كان فعل كل واحد منها متميزاً عن فعل الآخر فلا يجب على انسان قطع محل لم يقطع مثله، وأما النفس فلا يمكن مباشرتها بالفعل وانما أفضالهم في البدن فيفضي ألمه إليها فيزهق ولا يتميز ألم فعل أحدهما من ألم فعل الآخر فكأنما كالقاطعين في محل واحد ولذلك لا يستوفي من الطرف الا في المفصل الذي قطع الجاني منه ولا يجوز تجاوزه في النفس لو قتله بخرج في جنبه أو بطنه أو غير ذلك كان الاستيفاء من العنق دون المحل الذي وقعت الجناية فيه . فإذا

ولنا أنها سرية جنائية أوجببت الغنمان فكانت مضمونه كما لو لم يعف وانما سقطت ديتها بعفوه عنها فيختص السقوط بما عفا عنه دون غيره والمعفو عنه نصف الدية لان الجناية أوجببت نصف الدية فإذا عفا سقطه واجب دون ما يجب إذا صارت نفساً وجب بالمرأية نصف الدية ولم يستطع أرش الجرح فيما اذا لم يعف وانما تكات الدية بالمرأية

(فصل) ذن كان الجرح لا قصاص فيه كجذبة ونحوها فبنا عن اقتصاص فيه ثم سرى الى النفس فلوليه التعصا لان التعصا لم يجب في الجرح فلم يصح العفو عنه وانما وجب اقتصاص بعد دفعه وله العفو عن التعصا وله كحل الدية ، وان عفا عن دية الجرح صح وله بعد المراية دية النفس الا ارض الجرح ولا يتمتع وجوب اقتصاص في النفس مع أنه لا يجب كحل الدية بالعفو عنه كما لو قطع يدا فندوات واقتصر منها ثم انتفعت وسرت الى النفس فله اقتصاص في النفس وليس له العفو الا

ثبت هذا فان الجناية إنما يجب على المشتركين في الطرف إذا اشتركوا فيه على وجه لا يتبعض فكل أحد منهم من فعل الآخر أما بان شهدوا عليه بما يوجب قطعه فيقطع ثم يرجعوا عن الشهادة أو يكرهوا انساناً على قتل طرف فيجب قطع المكرهين والمكروه أو ياتوا أعزرة على طرف انسان فيقطعه أو ياتوا ببدأ أو يفلتوا عتياً بضربة واحدة أو بضو احديده على فصل يباحلوا عليها جميعاً أو يمدوها فتيين ونحو ذلك (مسئلة) (وإن تفرقت أعمالهم أو قطع كل واحد من جانب فلاقصاع عليهم واية واحدة)

لان كل واحد منهم لم يقطع اليد ولم يشارك في قطع جميعها ولا كان فعل كل واحد منهم يمكن الاقتصار بمفرده اقتص منه وهذا مذهب الشافعي

• (مسئلة) • (وسراية الجاية مضونة باقصاص أو الدية)

سرابة الجناية مضمونة بغير خلاف لانها أر جناية والجناية مضمونة فكذلك أرها ثم ان سرت إلى النفس أو ما لا يمكن مباشرته بالاتلاف مثل أن هشمه في رأسه فيذهب ضوء عينه وجب القصاص فيه ولا خلاف في ذلك في النفس، وفي ضوء العين خلاف ذكرناه فيما مضى ، وإن سرت إلى ما يمكن مباشرته بالاتلاف مثل أن قطع أصبماً فذا كالت أخرى وسقطت ففيه القصاص أيضا في قول امامنا

على نصف الدية ، وإن قطع يده من نصف الساعد فمما عن القصاص ثم سرى فعلى قول أبي بكر لا يسقط القصاص في النفس لأن القصاص لم يجب فهو كالجائفة ، ومن جوز له القصاص من السلوع أسقط القصاص في النفس كما لو كان انقطع من السكوع ، وقال المزني لا يصح العفو عن دية الجرح قبل اندماله فلو قطع يداً فمما عن ديتها وقصاصها ثم اندملت لم تسقط ديتها وسقط قصاصها لأن القصاص قد وجب فيها فصح العفو عنه بخلاف الدية وليس بصحيح لأن دية الجرح إنما وجبت بالجناية إذ هي السبب ولهذا لو جنى على طرف عبد ثم باعه قبل موته كان أرش الطرف لبائعه للمشتريه وتأخير المطالبة به لا يلزم منه عدم الوجوب وامتناع صحة العفو كالدين المؤجل لأتلك المطالبة به ويصح العفو عنه كذا ههنا

(فصل) إن قطع يده فمما عنه ثم عاد الجاني فقتله فالويله القصاص وهذا ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم لا قصاص لأن العفو حصل عن بعضه فلا يقتل به كما لو سرى أقطع إلى نفسه ولذا أن اقتل انفرد عن انقطع فمفوه عن القصاص لا يمنع ما يلزم بالقتل كما لو كان القاطع غيره ، وإن اختار الدية فقال القاضي ن كان العفو عن الطرف إلى غير دية فله بالقتل نصف الدية وهو ظاهر مذهب الشافعي لأن القتل إذا تعبت الجناية قبل الاندمال كان كالسرية ولذلك لو لم يعرف لم يجب أكثر من دية ، والقصاص يدخل في القتل في الدية دون القصاص ولذلك لو أراد القصاص كان له أن يقطع ثم يقتل ولو صار الأمر إلى الدية لم يجب إلا دية واحدة ، وقال أبو الخطاب له العفو إلى دية كاملة وهو قول بعض أصحاب الشافعي ، لأن القصاص منفرد عن القتل فلم يدخل حكم أحدهما في الآخر كما لو اندمل ، ولأن القتل موجب للقتل فأوجب الدية كاملة كما لو لم يتقدمه عفو ، وفارق السرية فإنها لم توجب قتلاً ، ولأن السرية عني عن سببها والقتل لم يعف عن شيء منه ولا عن سببه وسواء فيما ذكرنا كان العافي عن الجرح أخذ دية طرفه أو لم يأخذها

وأبي حنيفة ومحمد بن الحسن ، وقال أكثر الفقهاء لا قصاص في الثانية ونجب ديتها لأن ما أمكن مباشرته بالجناية لا يجب العود فيه بالسرية كما لو رمى سها إلى شخص ففرق منه إلى آخر ولنا أن ماوجب فيه العود بالجناية وجب بالسرية كالنفس ولأنه أحد نوعي القصاص فأشبهه ما ذكرنا ، وفارق ما ذكره لأن ذلك فعل وليس بسرية ولأنه لو قصد ضرب رجل فأصاب آخر لم يجب القصاص ولو قصد قطع إبهامه فتداع سببته وجب القصاص ، ولو ضرب إبهامه ففرق إلى سببته وجب القصاص فيها فافترقا ، ولأن الثانية تلت بغير أو جب القصاص فوجب القصاص فيها كما لو رمى أحدها ففرق إلى الأخرى

﴿مسئلة﴾ (وإن شل ففيه دية)

وبهذا قال مالك والشافعي قلوا يجب الارش في اثنائية التي شلت واقصاص في الاولى ، وقال

(فصل) وان قطع أصبعاً فعفا المجني عليه عن القصاص ثم سرت الجناية إلى الكف ثم اندمل الجرح لم يجب قصاص لما ذكرنا في النفس، ولأن القصاص سقط في الأصبع بالعفو فصارت اليد ناقصة لا تؤخذ بها الكاملة ثم ان كان العفو إلى الدية وجبت الدية كلها وان كان على غير مال خرج فيه من الخلاف ما ذكرنا فيما إذا قطع يداً فعفا المجني عليه ثم سرى إلى نفسه، فعلى هذا تجب ههنا دية الكف لادية الأصبع، ذكره أبو الخطاب وهو مذهب الشافعي، وقال القاضي ظاهر كلام أحمد أن لا يجب شيء وهو قول أبي يوسف ومحمد لأن العفو عن الجناية عفو عما يحدث منها، وقد قل القاضي ان القياس فيما إذا قطع اليد ثم سرى إلى النفس أن يجب نصف الدية فيلزمه أن يقول مثل ذلك ههنا.

(فصل) فإن قل عفوت عن الجناية وما يحدث منها صح عفوه ولم يكن له في سرايتها قصاص ولا دية في ظاهر كلام أحمد، وسواء عفا بلفظ العفو أو الوصية، وممن قال بصحة عفو المجروح عن دمه مالك وطاوس والحسن وقائدة والاوزاعي، وقال أصحاب الشافعي إذا قال عفوت عن الجناية وما يحدث منها فقولان (أحدهما) أنه وصية فيبني على الوصية للقاتل وفيها قولان (أحدهما) لا يصح فتجب دية النفس إلا دية الجرح (والثاني) يصح فإن خرجت من الثلث سقط والا سقط منها ما خرج من الثلث ووجب الباقي (والقول الثاني) ليس بوصية لأنه إسقاط في الحياة فلا يصح وتلزمه دية النفس إلا دية الجرح.

ولنا أنه أسقط حقه بعد اعتماد سببه فسقط كما لو أسقط الشفعة بعد البيع. إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يخرج من الثلث أو لم يخرج لأن ما جب العمد اتقود في إحدى الروايتين أو أحد شئتين في الرواية الأخرى فما تعينت الدية ولا تبعت الوصية بهما ولذلك صح العفو من المفاس إلى

أبو حنيفة لا يجب القصاص فيها ويجب ارشها جميعاً لأن حكم السراية لا ينفرد عن الجناية بدليل ما لو سرت إلى النفس فإذا لم يجب قصاص في أحداها لم يجب في الأخرى. ولنا أنها جناية موجبة للقصاص لو لم تسر فأوجبته إذا سرت كذا في تسري إلى سقوط أخرى وكما لو قطع يد حبلى فسرى إلى جنينها وبهذا يبطل ما ذكره، وارق الأصل لأن السراية مقتضية للقصاص كافتضاء الفعل له فاستوى حكمها وههنا بخلافه ولأن ما ذكره غير صحيح فإن القطع إذا سرى إلى النفس وجب القصاص في النفس وسقط في القلع لخالف حكم الجناية حكم السراية فسقط ما قاله. إذا ثبت ذلك فإن الارش يجب في ماله فلا تحمله الماكلة لأنه جناية عمد وإنما لم يجب القصاص فيه لعدم المائلة في القطع وإذا قطع أصبعه فشلت أصابعه الباقية وكفه فعفا عن القصاص وجب له نصف الدية وان اقتصر من الأصبع فله في الأصابع الباقية أربعون من الأبل ويتبعها ما حاذها من الكف وهو أربعة أخماسه فيدخل ارشه فيها ويبقى خمس الكف فيه وجهان (أحدهما) يتبعها في الارش فلا شيء له فيه (والثاني)

[المغني والشرح الكبير] اذا اشترك الجماعة في القتل فأحب الاولياء أن يقتلوا الجميع فلهم ذلك ٤٧٣

غير مال وأما جناية الخطأ فإذا عفا عنها وعما يحدث منها اعتبر خروجها من الثلث سواء عفا بلفظ العفو أو الوصية أو الإبراء أو غيرها فإن خرجت من الثلث صح عفوها في الجميع وإن لم تخرج من الثلث سقط عنه من ديتها ما احتمله الثلث ، وبهذا قال مالك وأشوري وأصحاب الرأي ونحوه قال عمر بن عبدالعزيز والاوزاعي وإسحاق لأن الوصية ههنا بمال

(فصل) فإن اختلف الجاني والولي أو المحمي عليه قتل الجاني عفوت مطلقا وقال المحمي عليه بل عفوت إلى مال أو قال عفوت عن الجناية وما يحدث منها قال بل عفوت عنها دون ما يحدث منها فلقول قول المحمي عليه أو وليه إن كان الخلاف معه ، لأن الأصل عدم العفو عن الجميع وقد ثبت العفو عن البعض باقراره فيكون القول في عدم سقوطه قوله

(مسئله) قال (وإذا اشترك الجماعة في القتل فأحب الاولياء أن يقتلوا الجميع فلهم ذلك وإن أحبوا أن يقتلوا البعض وعفوا عن البعض يأخذوا الدية من الباقيين فلهم ذلك)

أما قتلهم لا جميع فقد ذكرناه فيما مضى وأما أن أحبوا قتل البعض فلهم ذلك لأن كل من لهم قتله فلهم العفو عنه كأنه فرد ولا يسقطا قصاص عن البعض بعفو البعض لأنها شخصان فلا يسقطا قصاص عن أحدهما باسقاطه عن الآخر كما لو قتل كل واحد رجلا ، وأما إذا اختاروا أخذ الدية من اقاتل أو من بعض القتلة فإن لهم هذا من غير رضا الجاني وبهذا قال سعيد بن المسيب وابن سيرين والشافعي وعطاء ومجاهد وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر ، وقال النخعي ومالك وأبو حنيفة ليس للاولياء الا يقتلوا أن يصطلحوا على الدية برضا الجاني. وعن مالك رواية أخرى كقولنا واحتجوا بقوله تعالى (كتب عليكم القصاص) والكتوب لا يتخير فيه ولأنه متلف يجب به البسمل فمكان بدله معينة كسائر ابدال التلفات ولنا قول الله تعالى (فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان) قال ابن

فيه الحكومة لأن ما يقابل الأربعة يتبعها في الأرض لاستوائها في الحكم وحكم التي اقتض منها مخالف الحكم الأرض فلم يتبعها

(مسئله) (وسراية القود غير مضمونة فلو قطع اليد قصاصاً فسرى إلى النفس فلا شيء على القاطع)

وبهذا قال الحسن وابن سيرين ومالك والشافعي وإسحاق وأبو يوسف ومحمد وابن المنذر وروى ذلك عن أبي بكر وعمر وعبيد الله رضي الله عنهم وقال عطاء وطاوس وعمر بن دينار والحارث العكلي والشمسي والنخعي والزهري وأبو حنيفة: عليه الضمان قال أبو حنيفة عليه كمال الدية في ماله ، وقال غيره هي على عاقلته لأنه فوت نفسه ولا يستحق إلا طرفه فلزمته ديته كما لو ضرب عنقه

عباس كان في بني اسرائيل القصاص ولم يكن فيهم الدية فانزل الله تعالى هذه الآية (كتب عليكم
القصاص في القتل) الآية (فمن عني له من أخيه شيء) فالعفو أن تقبل في العمد الدية (فاتباع بالمعروف)
يتبع الطالب بالمعروف ويؤدي اليه المألوب (باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة مما كتب على
من قبلكم) رواه البخاري

وروى ابو هريرة قال : قام رسول الله ﷺ فقال « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن
يودي وإما يقاد » متفق عليه

وروى أبو شريح أن النبي ﷺ قال « ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتل وأنا والله عاقله فمن
قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية » رواه ابو داود وغيره ،
ولأن القتل المضمون اذا سقط فيه قصاص من غير ابراء ثبت المال كما لو عفا بعض الورثة وبخالف
سائر المتلفات لان بدلها يجب من جنسها وهبنا يجب في الخطأ وعمد الخطأ من غير الجنس فاذا رضي
في العمد ببديل الخطأ كان له ذلك لأنه أسقط بعض حقه ، ولأن القاتل أمكنه احياء نفسه ببذل الدية
فلزمه وينتقض ما ذكره بما اذا كان رأس الشاج أصغر او يدا تقاطع أنقص فانهم سلموا فيهما

(فصل) واختلفت الرواية في موجب العمد فروي عن أحمد رحمه الله أن موجب قصاص عينا
لقوله عليه السلام « من قتل عمداً فهو قود » ولما ذكره في دليهم ، وروي أن موجب أحد شيئين
اقصاص او الدية لما ذكرناه قبل « هذا ولأن الدية أحد بدلي النفس فكانت بدلا عنها لا عن بدلها
كاقصاص . وأما الخبر فإراد به وجوب القود ونحن نقول به وبخالف اقتل سائر المتلفات لان بدلها
لا يختلف بالقصد وعدمه والقتل بخلافه وللشافعي قولان كالروايتين فإذا قلنا موجب قصاص عينا فله العفو
إلى الدية والعفو مطلقاً فإذا عفا مطلقاً لم يجب شيء وهذا ظاهر مذهب الشافعي ، وقال بعضهم يجب

ولأنها سرية قطع مضمون فكانت مضمونة كسرية الجناية والدليل على أنه مضمون أنه مضمون
بالقطع الاول لانه في مقابله

ولنا أن عمر وعابا رضي الله عنهما قلا من مات من حد أو قصاص لادية له الحق قتله رواه سعيد
بمعناه ولأنه قطع مستحق مقدر فلا تضمن سرايته كقطع السارق وفارق ما قاسوا عليه فانه ليس
مافعله مستحقاً : إذا ثبت هذا فلا فرق بين سرايته إلى النفس بان يموت منها أو إلى مادونها مثل أن يقطع
أصبغاً فتسري إلى كفه

﴿مسئلة﴾ (ولا يقتص في الطرف إلا بعد برئه)

في قول أكثر أهل العلم منهم النخعي والثوري وأبو حنيفة ومالك وإسحاق وأبو ثور وروي
ذلك عن عطاء والحسن قال ابن المنذر من أحفظ عنه من أهل العلم يرى الانتظار بالجرح حتى يبرأ
ويخرج لنا أنه يجوز الاقتصاص قبل البرء وبناء على قولنا أنه إذا سرى إلى النفس يفعل به كما لو

الدية لثلا يطل الدم وليس بشيء لأنه لو عفا عن الدية بعد وجوبها صح عفو ، وان عفا عن القصاص بغير مال لم يجب شيء . فأما إن عفا عن الدية لم يمسح عفو لانها لم يجب ، وإن قلنا الواجب أحد شيئين لا بعينه فعفا عن القصاص مطلقاً أو الى الدية وجبت الدية لان الواجب غير معين فإذا ترك أحدهما وجب الآخر وان اختار الدية سقط القصاص وان اختار القصاص تعين وهل له بعد ذلك العفو على الدية ؟ قال القاضي نه ذلك لان انقصاص أعلى فكان له الانتقال إلى الأدنى ويكون بدلاً عن انقصاص وليست التي وجبت بالقتل كما قلنا في الرواية الاولى أن الواجب انقصاص عيناً وله العفو الى الدية ويحتمل انه ليس له ذلك لأنه أسقطها باختياره القود فلم يعد اليها

(فصل) واذا جنى عبد على حر جنابة موجبة للتعصص فاشترى المجنى عليه بارش الجنابة سقط القصاص لان عدوله الى الشراء اختيار المال ولا يصح الشراء لانهم ان لم يعرفا قدر الارش فالتمن مجهول وان عرفا عدد الابل وأسنانها فصنعتها مجهولة والجهل بالصفة كالجهل بالذات في فساد البيع ولذلك لو باعه شيئاً بجمل جذع غير معروف العفة لم يصح ، وان قدر الارش بذهب او فضة وباعه به صح .

(فصل) اذا وجب انقصاص لصغير لم يجوز لوليه العفو الى غير مال لانه لا يملك اسقاط حقه ، وإن أحب العفو الى مال والاصبي كناية من غيره لم يجوز لان فيه تفويت حقه من غير حاجة فن كان فقيراً محتاجاً ففيه وجهان :

(أحدهما) له ذلك لحاجته الى المال لحفظه قال القاضي هذا أصح (والثاني) لا يجوز لانه لا ذلك اسقاط قصاصه واما حاجته من نفقته في بيت المال والصحيح الاول فان وجوب النفقة في بيت المال لا يفتيه اذا لم يحصل ذما ان كان مستحق انقصاص مجنوناً فقيراً فلوليه العفو على المال لانه ليست حالة معتادة ينتظر فيها رجوع عنه

(فصل) ويصح عفو الفلاس والمجور عليه لسفه عن انقصاص لانه ليس بمال وان أراد الفلاس

فعل وهذا قول الشافعي قل ولو سأل القود ساعة قطعت أصبعه أدته لما روى جابر أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته فقال يارسول أدني قل «حتى تبرأ» فأني وعجل فاستقاد له رسول الله ﷺ فعميت رجل المستقيم وبرت رجل المستقاد منه فقال له النبي ﷺ «ليس لك شيء انك مجت» رواه سعيد مرسلان ولان القصاص في الطرف لا يسقط بالسراية فوجب أن يملكه في الحال كما لو برأ

ولنا ما روى جابر أن النبي ﷺ نهى أن يستقاد من الجرح حتى يبرأ الجروح رواه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن ابنه عن جده عن النبي ﷺ ولان الجرح لا يدرى أقتل هو أو لا فينبغي ان ينتظر ليل لم يحكمه فقد رواه وفي سياقه فقال يارسول الله عرجت فقال «قد نهيتك فعصيتني فأبعدك الله وبطل عرجك» ثم نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه وهذه زيادة يجب قبولها وهي متأخرة

القصاص لم يكن لغرمائه إجباره على تركه وإن أحب العفو عنه إلى مال فله ذلك لأن فيه حظاً للغرماء وإن أراد العفو على مال أنبنى على الروايتين أن قلنا الواجب القصاص فله ذلك لأنه لم يثبت له مال يتعلق به حق الزمراء وإن قلنا الواجب أحد شيئين لم يملك لأن المال يجب بقوله عفوت عن القصاص فقوله على غير مال إسقاط له بعد وجوبه وتعيينه ولا يملك ذلك وهكذا الحكم في السفينة ووارث الفليس وإن عفا المريض على غير مال فذكر القاضي في موضع أنه يصح سواء خرج من الثلث أو لم يخرج وذكر أن أحمد نص على هذا وقال في موضع يعتبر خروجه من ثلثه ولعله ينبني على الروايتين في موجب العمد على مامضى

(فصل) وإذا قتل من لا وارث له فالأمر إلى السلطان فإن أحب القصاص فله ذلك وإن أحب العفو على مال فله ذلك وإن أحب العفو إلى غير مال لم يملك لأن ذلك للمسلمين ولا حظاً لهم في هذا وهذا قول أصحاب الرأي إلا أنهم لا يرون العفو على مال إلا برضا الجاني .

(فصل) وإذا اشترك الجماعة في اقتل فعفي عنهم إلى الدية فعاليهم دية واحدة وإن عفا عن بعضهم فعلى العفو عنه قسمة من الدية لأن الدية بدل المحل وهو واحد فتكون دية واحدة سواء أذلفه واحد أو جماعة وقال ابن أبي موسى فيه رواية أخرى أن على كل واحد دية كاملة لأن له قتل كل واحد منهم فكان على كل واحد منهم دية نفس كاملة كما لو قلع الأعور عين صحيح فإنه تجب عليه دية عينه وهو دية كاملة والصحيح الأول لأن الواجب بدل المتلف فلا يختلف المتلف ولذلك لو قتل عبد قيمته القان حراً لم يملك العفو على أكثر من الدية . وأما القصاص فإنه عتوبة على الفعل فيتعذر بتعدد

عن الاقتصاص فتكون ناسخة له وفي نفس الحديث ما يدل على أن استقادته قبل البرء معصية لقوله «قد نهيتك فعصيتني» وما ذكره ممنوع وهو مبني الخلاف

﴿مسئلة﴾ (فإن قتل ذلك سقط حقه من سرايته فلو سرى إلى نفسه كان هدرًا ولو سرى القصاص إلى نفس الجاني كان هدرًا أيضاً وقال الشافعي هي مضمونة لأنها سرية جناية فكانت مضمونة كما لو لم يقتل)

ولنا الخبر المذكور ولأنه استعجل ما لم يكن له استعجاله فبطل حقه كقاتل موروثه . وبهذا فارق من لم يقتل فعلى هذا لو سرى القتلان جميعاً فمات الجاني والمستوفي فهدر . وقال أبو حنيفة يجب ضمان كل واحد منهما لأن سرية كل واحد منهما مضمونة ثم يتقاصان وقال الشافعي إن مات المجني عليه أولاً ثم مات الجاني كان قصاصاً به لأنه مات من سرية القتل فقد مات بفعل المجني عليه وإن مات الجاني فكذلك في أحد الوجهين وفي الآخر يكون موت الجاني هدرًا ولولي المجني عليه نصيب الدية فأما إن

[المغني والشرح الكبير] إذا أمسك رجلا وقتله آخر قتل القاتل رجس الماسك حتى يموت ٤٧٧

«مسئلة» قال (وان قتل من للاولياء ان يقيدوا به فبذل القاتل اكثر من الدية على ان لا يقاد فلا ولياء قبول ذلك)

وجملته ان من له القصاص له ان يصلح عنه باكثر من الدية وبقدرها وأقل منها لا أعلم فيه خلافا لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ « من قتل عمداً دفع إلى ألياء المنتقل فان شاءوا تتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه وما صولخوا عليه فهو لهم وذلك لتشديد القتل » رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب وروينا ان هذبة بن خشرم قتل قتيلاً فبذل سعيد بن العاص والحسن والحسين لابن المقتول سبع ديات ليعفو عنه فابى ذلك وقتله ولانه عوض عن غير مال فجازا الصلح عنه بما اتفقوا عليه كالصداق وعوض الخلع ولانه صلح عما لا يجري فيه الربا فأشبهه الصلح عن العروض

«مسئلة» قال (واذا أمسك رجلا وقتله آخر قتل القاتل وحبس الماسك حتى يموت)

يقال أمسك ومسك ومسك وقد جمع الخرقى بين اللغتين فقال إذا أمسك وحبس الماسك وهو اسم الفاعل من مسك مخففاً ولا خلاف في أن القاتل يقتل لانه قتل من يكافئه عمداً بغير حق وأما الممسك فان لم يعلم أن القاتل يقتله فلا شيء عليه لانه متسبب والقاتل مباشر فسقط حكم التسبب به وان أمسكه له ليقته مثل ان ضبطه له حتى ذبحه له فاختلفت الرواية فيه عن أحمد فروي عنه أنه يحبس حتى يموت وهذا قول عطاء وربيعة وروي ذلك عن علي وروي عن أحمد أنه يقتل أيضاً ، وهو قول مالك قل سلياً بن أبي موسى : الاجتماع فينا أن يقتل لانه لو لم يمسكه ما قدر على قتله وبامساكه

سرى أحد القطعين دون صاحبه فعندنا هو مدر لا ضمان فيه وعند أبي حنيفة يجب ضمان سرايته وعند الشافعي ان سرت الجناية فهي مضمونة وان سرى الاستيفاء لم يجب ضمانه ومبني ذلك على ما تقدم من الخلاف

(فصل) وان اندمل جرح الجناية فاقتص منه ثم انتقض فسرى فسرايته مضمونة وسراية الاستيفاء غير مضمونة لانه اقتص بعد جواز اقتصاص فعلى هذا لو قطع يدي رجل فبرأ فاقتص ثم انتقض جرح المجني عليه فمات فلولى قتل الجاني لانه مات من جنايته وقال ابن أبي موسى إذا جرحه فبرأ ثم انتقض فمات فلا قود فيه

ولنا أن الجناية لو سرت الى النفس قبل الاندمال وجب القصاص فكذلك بعده وان عفا الى الدية فلا شيء له لانه استوفى بالتداع ماقبته دية وهو يداه وإن سرى الاستيفاء لم يجب أيضاً شيء . لان القصاص قد سقط بموته والدية لا يمكن ايجابها لما ذكرنا وان كان المقطوع بالجناية يداً فولىه بالخيار

يمكن من قتله فالقتل حاصل بفعلها فيكونان شريكين فيه فيجب عليها القصاص كما لو جرحاه وقال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وابن المنذر يعاقب ويأثم ولا يقتل لأن النبي ﷺ قال «إن أعنى الناس على الله من قتل غير قتله وأمسك غير قاتل» ولأن الإمساك سبب غير ملجئ فإذا اجتمعت معه المباشرة كان الضمان على المباشر كما لو يعلم الممسك أنه يقتله

وأما ما روى الدارقطني بإسناده عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال «إذا أمسك الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك» ولأنه حبسه إلى الموت فيحبس الآخر إلى الموت كما لو حبسه عن الطعام والشراب حتى مات فأننا نفعل به ذلك حتى يموت

(فصل) وإن اتبع رجلاً ليقتله فهرب منه فأدركه آخر فقتل رجلاً ثم أدركه الثاني فقتله نفارت فإن كان قصد الأول حبسه بالقتل ليقتله الثاني فعليه القصاص في القصاص وحكمه في القصاص في النفس حكم الإمساك لأنه حبسه على القتل وإن لم يقصد حبسه فعليه القصاص دون القتل كالذي أمسكه غير عالم وفيه وجه آخر ليس عليه إلا القصاص بكل حال والأول أصح لأنه الحابس له بفعله فأشبهه الحابس بامساكه فإن قيل لم اعتبرتم قصد الإمساك هنا وأنتم لا تعتبرون إرادة القتل في الخارج قلنا إذا مات من الجرح فقد مات من سريته وأثره فاعتبر قصد الجرح الذي هو السبب دون قصد الأثر وفي مسئلتنا إنما كان موته بأمر غير السراية والفعل ممكن له عليه فاعتبر قصده لذلك الفعل كما لو أمسكه

(مسئلة) قال (ومن أمر عبده أن يقتل رجلاً وكان العبد أعجمياً لا يعلم أن القتل محرم قتل السيد وإن كان يعلم خطر القتل قتل العبد وأب السيد)

أما ذكر الخرق كونه أعجمياً وهو الذي لا يفصح ليتحقق منه الجهل وإنما يكون الجهل في حق

بين القصاص في النفس وبين العفو إلى نصف الدية ومتى سقطت القصاص بموت الجاني أو غيره وجب نصف الدية في تركه الجاني أو ماله إن كان حياً

(فصل) ولو قطع كتابي يد مسلم فبرأ واقتص ثم انتقض جرح المسلم ومات فلوليه قتل الكتابي والعفو إلى أرش الجرح وفي قدره وجهان :

(أحدهما) نصف الدية لأنه قد استوفى بدل يده بالقصاص وبذلها نصف ديته فبقي له نصفها كما لو كان انقطاع مسلماً

(والثاني) له ثلاثة أرباعها لأن يد اليهودي تعدل نصف ديته وذلك ربع دية المسلم فقد استوفى ربع ديته وبقي له ثلاثة أرباعها وإن كان قطع يدي المسلم فاقصص منه ثم مات المسلم فعفا وليه إلى مال أنبي على الوجهين وإن قلنا تعتبر قيمة يد اليهودي فله ههنا نصف الدية وإن قلنا الاعتبار بقيمة يد المسلم فلا شيء له ههنا لأنه قد استوفى بدل يديه وهما جميع ديته ولو كان القطع في يديه ورجليه فعفا إلى

من نشأ في غير بلاد الاسلام فأما من أقام في بلاد الاسلام بين أهله فلا يخفى عليه تحريم القتل ولا يعذر في فعله، ومتى كان العبد يعلم تحريم القتل فالتقصاص عليه ويؤدب سيده لأمره بما أفضى الى القتل بما يراه الامام من الحبس والتعزير وان كان غير عالم بخطاره فالتقصاص على سيده ويؤدب العبد قال أحمد يضرب ويؤدب ونقل عنه أبو طالب قال يقتل الولي ويحبس العبد حتى يموت لان العبد سوط المولى وسينه كذا قال علي وأبو ذريرة وقال علي رضي الله عنه يستودع السجن ومن قال بهذه الجملة الشافعي ومن قال إن السيد يقتل علي وأبو هريرة وقل قتادة يقتلان جميعاً وقال ساجا بن موسى لا يقتل الأمر ولكن يديه ويعاقب ويحبس لانه لم يباشء القتل ولا ألجأ اليه فلم يجب عليه قصاص كما لو علم العبد خطر القتل

ولنا أن العبد اذا كان غير عالم بخطار القتل فهو معتقد اباحته وذلك شبهة تنفع القصاص كما لو اعتقده صيداً فرماه فبان انساناً ولان حكمة اتصاص الردع والزجر ولا يحصل ذلك في معتقد الاباحة واذا لم يجب عليه وجب على السيد لانه آلة له لا يمكن ايجاب التعاص عليه فوجب على التسبب به كما لو أنه شه حية أو كلباً أو ألقاه في زبية أسد فأكاه وبنارق هذا ما اذا علم خطر القتل فان التقصاص على العبد لامكان ايجابه عليه وهو مباشر له فتنقطع حكم الأمر كالدافع مع الحافر ويكون على السيد الأدب لتعديده بالتسبب الى القتل

(فصل) ولو أمر صبيّاً لا يميز أو مجنوناً أو أعمى لا يعلم خطر القتل فقتل فالحكم فيه كالحكم في العبد يقتل الأمر دون المباشر ولو أمره بزنا أو سرقة لم يجب الحد على الأمر لان الحد لا يجب الا على المباشر والقصاص يجب بالتسبب ولذلك وجب على المكره والشهود في اتصاص

(فصل) ولو أمر السلطان رجلاً فقتل آخر فان كان القاتل يعلم انه لا يستحق قتله فالتقصاص عليه دون الأمر لانه غير معذور في فعله فان النبي ﷺ قال « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق » وعنه عليه السلام انه قال « من أمركم من الولاة بغير طاعة الله تعالى فلا تطيعوه » فلزمه القصاص كما لو أمره غير السلطان فان لم يعلم ذلك فالتقصاص على الأمر دون الأمور لان الأمور معذور لوجوب طاعة الامام فيما ليس بمعصية والظاهر انه لا يأمر الا بالحق وان أمره غير السلطان من الرعية بالقتل فقتل فلقود على الأمور بكل حال علم أو لم يعلم لانه لا يلزمه طاعته وليس له القتل

الدية لم يكن له شيء وجهاً واحداً لان دية ذلك دية السلم ولو كان الجاني امرأة فالحكم على ما ذكرنا سواء لان ديتها نصف دية الرجل

(فصل) إذا قطع يد رجل من الكوع ثم قطعها آخر من المرفق فمات بسرايتها فلولي قتل القاطمين وليس له أن يقطع طرفيها في أحد الوجهين وفي الآخر له قطع يد القاطع من الكوع فان قطعها ثم عفا عنه فله نصف الدية، وأما الآخر فان كانت يده مقطوعة من الكوع قطعها من

بحال بخلاف السلطان فإن اليه القتل لاردة والزنا وقطع الطريق اذا قتل القاطع ويستوفي القصاص للناس وهذا ليس اليه شيء من ذلك وان اكرهه السلطان على قتل احد او جلده بغير حق فمات فالقصاص عليهما وان وجبت الدية كانت عليهما فان كان الامام يعتقد جواز القتل دون المأمور ككلم قتل ذمياً او حر قتل عبداً فقتله فقال القاضي الضمان عليه دون الامام لان الامام امره بما أدى اجتهاد اليه والمأمور لا يعتقد جوازه فلم يكن له أن يقبل أمره فاذا قتله لزمه الضمان لانه قتل من لا يحل له قتله وينبغي أن يفرق بين العامي والمجتهد فان كان مجتهداً فالحكم فيه على ما ذكر القاضي وان كان مقلداً فلا ضمان عليه لان له تقليد الامام فيما رآه وان كان الامام يعتقد تحريمه والقاتل يعتقد حله فالضمان على الأمر كما لو أمر السيد الذي لا يعتقد تحريم القتل به والله أعلم

كتاب الديات

الاصل في وجوب الدية الكتاب والسنة والاجماع :

أما الكتاب فقول الله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله الا أن يصدقوا) الآية

وأما السنة فروى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن النبي ﷺ كتب لعمر بن حزم كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وقل فيه « وان في النفس مائة من الابل » رواه النسائي في سننه ومالك في موطئه قل ابن عبد البر وهو كتاب مشهور عند أهل السير ومعروف عند أهل

المرفق ثم عفا فله دية الا قدر الحكومة في الذراع ولو كانت يد القاطع من المرفق صحيحة لم يجز قطعها رواية واحدة لانه ياخذ صحيحة بمقطرعة وان قطع أيديهما وهما صحيحان أو قطع رجلان يديه فقطع أيديهما ثم سرت الجناية فمات من قطعها فليس لوليها العفو الى الدية لانه قد استوفي ما قيمته دية وان اختار قتلها فله ذلك

﴿ كتاب الديات ﴾

الاصل في وجوب الدية الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا) وأما السنة فروى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن النبي ﷺ كتب لعمر بن حزم كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وقال فيه « وفي النفس مائة من الابل » رواه الذهبي في سننه ومالك في موطئه قال ابن عبد البر وهو كتاب مشهور عند أهل السير ومعروف عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الاسناد

العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الاسناد لأنه أشبه المتواتر في مجيئه في أحاديث كثيرة تأتي في . واضعها من الباب ان شاء الله ، وأجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة

﴿مسئلة﴾ قال أبو القاسم رحمه الله (ودية الحر المسلم مائة من الابل)

أجمع أهل العلم على أن الابل أصل في الدية وأن دية الحر المسلم مائة من الابل وقد دلت عليه الأحاديث الواردة منها حديث عمرو بن حزم وحديث عبد الله بن عمر في دية خطأ العمد وحديث ابن مسعود في دية الخطأ وسندكرها ان شاء الله . وظاهر كلام الحرق أن الأصل في الدية الابل لا غير وهذا إحدى الروايتين عن أحمد رحمه الله ذكر ذلك أبو الخطاب وهو قول طاوس والشافعي وابن المنذر . وقال القاضي لا يختلف المذهب أن أصول الدية الابل والذهب والورق والبقر والغنم فهذه خمسة لا يختلف المذهب فيما وهذا قول عمر وعطاء وطلوس وفقهاء المدينة السبعة ، وبه قال الثوري وابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد لأن عمرو بن حزم روى في كتابه أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن «وان في النفس المؤمنة مائة من الابل وعلى أهل الورق ألف دينار» رواه النسائي وروى ابن عباس أن رجلاً من بني عدي قتل فجعل النبي ﷺ دية اثني عشر ألفاً . رواه أبو داود وابن ماجه ، وروى الشعبي أن عمر جعل على أهل الذمب ألف دينار

لانه أشبه المتواتر في مجيئه . في أحاديث كثيرة تأتي في مواضعها من الباب إن شاء الله تعالى وأجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة

﴿مسئلة﴾ (كل من أئلف إنساناً أو جزءاً منه بمباشرة أو سبب فمليه دية سواء كان مسلماً أو ذمياً أو مستأمناً أو مهادناً

لما ذكرنا من الآية وفيها (وان كان من قوم بينهم وبينهم ميثاق فدية مسلعة إلى أهله) وعبر عن الذمة بالميثاق وحديث أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم حين كتب له النبي ﷺ كتاباً إلى أهل اليمن ذكر فيه الديات وأجمع أهل العلم على ذلك في الجملة

﴿مسئلة﴾ (فان كان القتل عمداً محضاً فهي في مال الجاني حالة)

أجمع أهل العلم على أن دية العمد تجب في مال القاتل لا تحملها العاقلة ، وهذا يقتضيه الأصل وهو ان بدل المتلف يجب على المتلف وارث الجناية على الجاني قال النبي ﷺ « لا يجني جان إلا على نفسه » وقال لبعض أصحابه حين رأى معه ولده « ابنك هذا ؟ - قال نعم قال - اما انه لا لا يجني عليك ولا تجني عليه » ولان موجب الجناية أثر فعل الجاني فيجب أن يخص بضررها كما يخص بقصها فانه لو كسب كان كسبه لغيره وقد ثبت حكم ذلك في سائر الجنايات والا كساب ، وإنما خولف هذا الأصل في قتل الحر المذمور فيه لكثرة الواجب وعجز الجاني في المالب عن تحمله مع

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمر قام خطيباً فقال : ألا ان الابل قد غلت فقوم على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاء ألفي شاة ، وعلى أهل الحلل مائتي - لمة « رواه أبو داود ولنا قول النبي ﷺ » ألا ان في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الابل « ولأن النبي ﷺ فرق بين دية العمد والخطأ فغلظ بعضها وخفف بعضها ولا يتحقق هذا في غير الابل ولأنه بدل متاف حقاً لا دمي فكان متعيناً كمعوض الاموال وحديث ابن عباس يحتمل أن النبي ﷺ أوجب الورق بدلاً عن الابل ، والخلاف في كونها أصلاً ، وحديث عمرو بن شعيب يدل على ان الاصل الابل فان إيجابه لهذه المذكورات على سبيل التقويم لغلاء الابل ولو كانت أصولاً بنفسها لم يكن إيجابها تقويماً للابل ولا كان لغلاء الابل أثر في ذلك ولا لذكره معنى

وقد روي انه كان يقوم الابل قبل أن تغلو بثمانية آلاف درهم ولذلك قيل ان دية الذمي أربعة آلاف درهم وديته نصف الدية فكان ذلك أربعة آلاف حين كانت الدية ثمانية آلاف درهم (فصل) فإذا قلنا هي خمسة أصول فن قدرها من الذهب ألف مثقل ومن الورق اثنا عشر ألف درهم ، ومن البقر والحلال مائتاً ، ومن الشاء ألفان ولم يختلف القائلون بهذه الاصول في قدرها من الذهب ولا من سائرهما الا الورق فان الثوري واما حنيفة وصاحبيه قلو قدرها عشرة آلاف من الورق ، وحكي ذلك عن ابن شبرمة لما روى الشعبي ان عمر جعل على أهل الورق عشرة آلاف

وجوب الكفارة عليه وقيام عذره تخفيفاً عنه ورفقاً به والامد لا عذر له فلا يستحق التخفيف ولا يوجد فيه المعنى المقضي للمواساة في الخطأ . إذا ثبت هذا قلنا تجب حالة وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة تجب في ثلاث سنين لأنها دية آدمي فكانت مؤجلة كدية شبه العمد

ولنا أن ما وجب بالعمد المحض كان حالاً كالقصاص وارش أطراف البد ولا يشبه شبه العمد لان القاتل معذور لكونه لم يقصد القتل وإنما أنقى إليه من غير اختيار منه فأشبه الخطأ ولهذا تحمله المأقلة ولان القصد التخفيف عن المأقلة الذين لم يصدر منهم جناية وحملوا اداء مال مواساة فلاق بمخالهم التخفيف عنهم ، وهذا موجود في الخطأ وشبه العمد على السواء ، وأما العمد قائماً بحمله الجاني في غير حال المنذر فوجب أن يكون ملحقاً ببديل سائر المتلفات ويتصور الخلاف معه فيما إذا قتل ابنه أو قتل أجنبياً وتمذر استيفاء القصاص لمفوق بعضهم أو غير ذلك

(مسئلة) (وإن كان شبه عمد أو خطأ أو ما جرى مجراه فعلى عاقلته)

دية شبه العمد على المأقلة في ظاهر المذهب وبه قال الشافعي والتخمي والحكم والشافعي والثوري واسحاق وأصحاب الرأي وابن المنذر ، وقال ابن سيرين والزهري وابن شبرمة وقنادة وأبو ثور : هي على القاتل في ماله واختاره أبو بكر عبد العزيز لأنها موجب فعل قصده فلم تحمله المأقلة كالعمد المحض ولأنها

ولان الدينار معدول في الشرع بمشرة دراهم بدليل ان نصاب الذهب عشرون مثقالا ونصاب الفضة مائتان وبما ذكرناه قل الحسن وعروة ومالك والشافعي في قول ، رروي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس لما ذكرنا من حديث ابن عباس وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر ولان الدينار معدول باثني عشر درهماً بدليل أن عمر فرض الجزية على الغني أربعة دنانير أو ثمانية وأربعين درهماً ، وعلى المتوسط دينارين أو أربعة وعشرين درهماً ، وعلى الفقير ديناراً أو اثنا عشر درهماً وهذا أولى مما ذكره في نصاب الزكاة ، ولانه لا يلزم أن يكون نصاب أحدهما معدولا بنصاب الآخر كما ان السائمة من بهيمة الانعام ليس نصاب شيء منها معدولا بنصاب غيره ، قال ابن عبد البر ليس مع من جعل الدية عشرة آلاف عن النبي ﷺ حديث مسند ولا مرسل وحديث الشعبي عن عمر يخالفه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عنه

(فصل) وعلى هذا أي شيء أحضره من عليه الدية من القاتل او العاقلة من هذه الاصول لزم الولي أخذها ولم يكن له المطالبة بغيره سواء كان من أهل ذلك النوع أو لم يكن لانها أصول في قضاء الواجب يجزي واحد منها فكانت الخيرة الى من وجبت عليه كخصال الكفارة وكشافي الجبران في الزكاة مع الدراهم ، وان قلنا الاصل الابل خاصة فعليه تسليمها اليه سائمة من العيوب وأيهما أراد العدول عنها الى غيرها فلا آخر منعه لان الحق متعين فيها فاستحقت كالمثل في المثليات المتلفة ، وان

دية مغلظة فأشبهت دية العمدوه كما يجب أن يكون مذهب مالك لان شبه العمد عنده من باب العمد ولنا ما روى أبو هريرة قال : اقتلت امرأتان من هذيل فرمت احدهما الاخرى بمحجر فقتلها وما في بطنها فقتل رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلها متفق عليه ، ولانه نوع قتل لا يوجب قصاصا فوجبت دية على العاقلة كالخطأ ، ويخالف العمد لانه يفاظ من كل وجه لقصد الفعل وإرادته القتل ، وعمد الخطأ يفاظ من وجه وهو قصد الفعل ويخفف من وجه وهو كونه لم يرد القتل فقتلها تعاطيا من وجه وهو الاسنان وتخفيفها من وجه وهو حمل العاقلة لها وتأجيلها ، ولا نعلم في أنها تجب مؤجلة خلافا بين أهل العلم ، وروي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم ، وبه قال الشعبي والنخعي وقتادة وأبو هانم وعبد الله بن عمر ومالك والشافعي واسحاق وأبو ثور وابن المنذر ، وقد حكى عن قوم من الخوارج أنهم قالوا الدية حالة لانها بدل متلف ولم ينقل اليها ذلك عن سعد خالفه خلافاً ، ويخالف الدية سائر المثليات لانها تجب على غير الجاني على سبيل المواساة له فقتضت الحكمة تخفيفها عابهم ، وقد روي عن عمر وعلي رضي الله عنها أنها قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ولا يخالف لما في عصرهما فكان اجبا ، وأما دية الخطأ لا نعلم خلافاً في أنها على العاقلة ، قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نأخذ عنه من أهل العلم ، وقد ثبتت الاخبار عن رسول الله ﷺ أنه قضى

أعوزت الابل ولم توجد الا بأكثر من ثمن المثل فله العدول الى الف دينار أو اثني عشر الف درهم وهذا قول الشافعي القديم ، وقال في الجديد يجب قيمة الابل ، لغة ما بلغت لحديث عمرو بن شعيب عن عمر في تقويم الابل ، ولان ماضن بنوع من لمال وجبت قيمته كذوات الامثال ولان الابل اذا أجزأت اذا قلت قيمتها ينبغي أن تجزيء وان كثرت قيمتها كالدنانير اذا غلت أرخصت وهكذا ينبغي أن نقول إذا غلت الابل كلها ، فاما ان كانت الابل موجودة بشئ مثلها الا أن هذا لم يجدها لكونها في غير بلده ونحو ذلك فان عمر قوم الدية من الدراهم اثني عشر ألفاً والف دينار

(فصل) وظاهر كلام الخرقى أنه لا تعتبر قيمة الابل بل متى وجدت على الدمنة المشروطة وجب أخذها قلت قيمتها أو كثرت وهذا ظاهر مذهب الشافعي ، وذكر أصحابنا أن ظاهر مذهب أحمد أن تؤخذ مائة قيمة كل بعير منها مائة وعشرون درهماً فإن لم يقدر على ذلك أدى اثني عشر ألف درهم أو الف دينار لان عمر قوم الابل على أهل الذهب الب مثقال وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً فدل على أن ذلك قيمتها ولان هذه ابدل محل واحد فيجب أن تتساوى في القيمة كالمثل . والقيمة في بدل القرض والمتاف في المثاليات

ولنا قول النبي ﷺ «في النفس المؤمنة مائة من الابل» وهذا مطلق فتعيده يخالف إطلاقه فلم يجز الا بدليل ولأنها كانت تؤخذ على عهد رسول الله ﷺ وقيمتها ثمانية آلاف ، وقول عمر في

بدية الخطأ على العاقلة وأجمع أهل العلم على القول به ولان النبي ﷺ جعل دية عمد الخطأ على العاقلة بما قد روينا من الحديث وفيه تنبيه على أن العاقلة تحمل دية الخطأ والحكمة في ذلك أن جنابات الخطأ تكثر ودية الآدمي كثيرة فإيجابها على الجاني في ماله يحذف به فاقضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل وللإعانة له تخفيفاً عنه إذا كان معذوراً في فعله

(فصل) فأما الكفارة ففي مال القاتل لا يدخلها تحمل وقال أصحاب الشافعي تكون في بيت المال في أحد الوجهين لأنها تكثر فأيجابها عليه يحذف به

ولنا أنها كفارة فاخصت بمن وجد منه سببها كسائر الكفارات وكما لو كانت صوماً لان الكفارة شرعت للتكفير عن الجاني ولا يكفر عنه بفعل غيره ، وتفارق الدية فإنما شرعت لجبر المجل وذات يعمل بها كفسا كان ولان النبي ﷺ لما قضى بالدية على العاقلة لم يكفر عن القاتلة ، وما ذكره لا أصل له ، ولا يصح قياسه على الدية لوجوه

(أحدها) أن الدية لم تجب في بيت المال إنما وجبت على العاقلة ولا يجوز أن يثبت حكم الفرع مخالفاً لحكم الأصل (الثاني) أن الدية كثيرة فأيجابها على القاتل يحذف به والكفارة بخلافها

(الثالث) أن الدية وجبت مواساة للقاتل وجعل حظ القاتل من الواجب الكفارة فأيجابها على غيره قطع للمواساة ويوجب على الجاني أكثر مما وجب عليه وهذا لا يجوز

حديثه ان الابل قد غلت فقومها على أهل الورق اثني عشر الفا دليل على أنها في حال رخصها أقل قيمة من ذلك ، وقد كانت تؤخذ في عصر رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدر من ولاية عمر مع رخصها وقلة قيمتها وتقصها عن مائة وعشرين فأجابه ذلك فيها خلاف سنة رسول الله ﷺ ولان النبي ﷺ فرق بين دية الخطأ والعمد فغلظ دية العمد وخفف ذية الخطأ ، واجمع عليه أهل العلم واعتبارها بقيمة واحدة تسوية بينهما ، وجمع بين مفرقة الشارع وازالة للتخفيف والتغليظ جميعاً بل هو تغليظ لدية الخطأ ، لان اعتبار ابن مخاض بقيمة ثنية او جذعة يشق جداً فيكون تغليظاً للدية في الخطأ وتخفيفاً لدية العمد وهذا خلاف ما قصده الشارع وورد به ، ولان العادة تقص قيمة بنات المخاض عن قيمة الحقائق والجذعات فلو كانت تؤدي على عهد النبي ﷺ بقيمة واحدة ويعتبر ذلك فيها لنقل ولم يحز الاخلال به لان ماورد به الشرع مطلقاً انما يحمل على العرف والعادة فاذا أريد به ما يخالف العادة وجب بيانه وإيضاحه لئلا يكون تليساً في الشريعة وإيهامهم ان حكم الله خلاف ما هو حكمه على الحقيقة والنبي ﷺ بعث للبيان قال الله تعالى (لتبين للناس ما نزل اليهم) فكيف يحمل قوله على الالباس والالغاز؟ هذا مما لا يحل ، ثم لو حمل الامر على ذلك لكان الاسنان عبثاً غير مفيد فان فائدة ذلك انما هو كون اختلاف أسنانها مظنة اختلاف القيم فأقيم مقامه ، ولان الابل أصل في الدية فلا تعتبر قيمتها بغيرها كالذهب والورق ، ولانها أصل في الوجوب فلا تعتبر قيمتها

(فصل) ولا يلزم القاتل شيء من دية الخطأ وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة هو

كواحد من العاقلة لانها وجبت عليهم اعانة له فلا يزيدون عليه فيها ولما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قضى بدية المرأة على عاقلة متفق عليه وهذا يقتضي أنه قضى عليهم جميعها ولانه قاتل لم تلزمه الدية فلم يلزمه بعضها كما لو أمره الامام بقتل رجل فقتله يعتقد أنه لحق فبان مظلوماً ، ولان الكفارة تلزم القاتل في ماله وذلك يعدل قسطه من الدية وأكثرنه فلا حاجة الى ايجاب شيء من الدية عليه

﴿مسئلة﴾ (وان ألقى انساناً على أفعى أو ألقاها عليه فقتلته أو طلب انساناً بسيف مجرد فهرب فوق في شيء تلف به بصيراً أو ضريضاً، أو حفر بئراً في فئانه أو وضع حجراً أو صب ماء في طريقه أو بالت فيها دابته وده عليها أو رمى فيها قشر بطيخ فتلف به انسان وجبت عليه دينته) يجب الضمان بالسبب كما يجب بالمباشرة فاذا ألقى انساناً على أفعى أو ألقاها عليه فقتلته فعليه ضمانه لانه تلف بعدوانه فأشبهه ماله جنى عليه

﴿مسئلة﴾ (فان طلب انساناً بالسيف مشهوراً فهرب منه فقتل في هربه ضمنه) سواء سقط من شاهر أو انحسف به سقف أو خرفي بئر أو لقيه سبع فاقتسه أو غرق في ماء أو احترق بنار وسواء كان المطلوب صغيراً أو كبيراً أعمى أو بصيراً عاقلاً أو مجنوناً ، وقال الشافعي لا يضمن البالغ العاقل

كالابل في السلم وشاة الجبران، وحديث عمرو بن شعيب حجة لنا فان الابل كانت تؤخذ قبل أن تغلو ويقومها عمر وقيمتها أقل من اثني عشر ألفاً، وقد قيل ار قيمتها كانت ثمانية آلاف ولذلك قال عمر دية الكتابي أربعة آلاف، وقولهم انها ابدال محل واحد فلنا أن نمنع ونقول البديل إنما هو الابل وغيرها معتبر بها وان سلمنا فهو منتقض بالذهب والورق فانه لا يعتبر تساويهما وينتقض أيضاً بشاة الجبران مع الدرام، وأما بديل القرض والمتاف فلنا هو المثل خاصة والقيمة بديل عنه ولذلك لا يجب إلا عند العجز عنه بخلاف مستائنا

فان قيل هذا حجة عليكم لقولكم ان الابل هي الاصل وغيرها بديل عنها فيجب أن يساويها كالمثل والقيمة. قلنا إذا ثبت لنا هذا ينبغي أن يقوم غيرها بها ولا تقوم هي بغيرها لان البديل يتبع الاصل ولا يتبع الاصل البديل على أنا نقول إنما صير إلى التقدير بهذا لان عمر رضي الله عنه قومها في وقته بذلك فوجب المصير اليه كيلا يؤدي إلى التنازع والاختلاف في قيمة الابل الواجبة كما قدر لبن المصرة بصاع من التمر نفياً للتنازع في قيمته فلا يوجب هذا أن يرد الاصل إلى التقويم فيفضي إلى عكس حكمة الشرع ووقوع التنازع في قيمة الابل مع وجوبها بعينها على أن المعتبر في بدلي القرض مساواة محل القرض فاعتبر مساواة كل واحد من بدليه له والدية غير معتبرة بقيمة المتاف ولهذا لا تعتبر صفاته وهكذا قول أصحابنا في تقويم البقر والشاء والحلل يجب أن يكون مبلغ الواجب

البصير الا أن ينخسف به سقف فان فيه وفي الصنير والمجنون والاعمى قولين لانه هلك بديل نفسه فلم يضمه الخالب كما لو لم يطالبه

ولنا انه هلك بسبب عدوانه فضمه كما لو حفر له بئراً أو نصب له سكيناً أو سم طعامة ووضعها وما ذكره يبعد بهذه الأصول، وان طلبه بشيء يخينه به كالكلب ونحوه فهو كما لو طلبه بسيف مشهور لانه في معناه.

(فصل) ولو شهر سيفاً في وجه انسان أو دلاه من شاطئ فمات من روعته أو ذهب عقله فعليه ديته، فان صاح بصبي أو مجنون صيحة شديدة فخر من سلاح أو نحوه فمات أو ذهب عقله، أو تغفل عاقلاً فصاح به فأصابه ذلك فعليه ديته تحملها العاقلة فان تعمد ذلك فهو شبه عمد والا فهو خطأ

ووافق الشافعي في الصبي وله في البالغ قولان، ولنا انه تسبب إلى اتلافه فضمه كالصبي

(فصل) وان قدم انساناً إلى هدف يرميه الناس فأصابه سهم من غير تعمد فضمانه على عاقلة الذي قدمه، لان الرامي كالحافر والذي قدمه كالدافع فكان الضمان على عاقلة وان عمد الرامي رمية فالضمان عليه لانه باشر وذلك متسبب فأشبهه الممسك والقاتل، وان لم يقدمه أحد فالضمان على الرامي وتحمله عاقلته وان كان خطأ لانه قتله.

من كل صنف منها اثني عشر ألفاً تكون قيمة كل بقرة أو حلة ستين درهما وقيمة كل شاة ستة دراهم لتساوي الأبدال كلها وكل حلة بردتان فيكون أربعائة برد

(فصل) ولا يقبل في الإبل معيب ولا أعجف ولا يعتبر فيما أن تكون من جنس إبله ولا إبل بلده . وقال القاضي وأصحاب الشافعي الواجب عليه من جنس إبله سواء كان القاتل أو العاقلة لأن وجوبها على سبيل المواساة فيجب كونها من جنس ما لهم كالزكاة ، فإذا كان عند بعض العاقلة غراب وعند بعضهم بخاتي أخذ من كل واحد من جنس ما عنده ، وإن كان عند واحد صنفان ففيه وجهان (أحدهما) يؤخذ من كل صنف بقسطه (والثاني) يؤخذ من الأكثر فإن استويا دفع من أيها شاء فإن دفع من غير إبله خيراً من إبله أو مثلاً جاز كما لو أخرج في الزكاة خيراً من الواجب وإن كان أدون لم يقبل إلا أن يرضى المستحق ، وإن لم يكن له إبل فمن غلب إبل البلد فإن لم يكن في البلد إبل وجب من غالب إبل أقرب البلاد إليه فإن كانت إبله عجافاً أو مراضاً كلف تحصيل صحاح من جنس ما عنده لانه بدل متلف فلا تؤخذ فيه معيبة كقيمة الثوب المتلف ونحو هذا قال أصحابنا في البقر والغنم ولنا قول النبي ﷺ « في النفس ائمة مائة من الإبل » أطلق الإبل فمن قيدها احتاج إلى دليل . ولأنها بدل المتلف فلم يختص بجنس ماله كبديل سائر المتلفات ، ولأنها حق ليس سببه المال فلم يعتبر كونه من جنس ماله كما سلم فيه واقترض . ولأن المقصود بالدية جبر المفوت والجبر لا يختص

﴿مسئلة﴾ (وإن حفر في فئانه بئراً لنفسه أو في طريق لغير مصلحة المسلمين أو في ملك غيره بئير اذنه أو وضع في ذلك حجراً أو صب فيه ماء أو رمى قشر بطيخ فهلك به انسان ضمنه)

لانه تلف بدوانه وروي عن شريح أنه ضمن رجلاً حفر بئراً فوق فيها رجل فمات ، وروي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو قول الثوري والشافعي وإسحاق

﴿مسئلة﴾ (وإن بالت فيها دابته فزلق به حيوان فمات به فقال أصحابنا على صاحب الدابة الضمان إذا كان راكباً أو قائداً أو سائقاً)

لانه تلف حصل من جهة دابته التي يده عليها فأشبهه مالو جنت يدها أو فيها ، وقياس المذهب أنه لا يضمن ما تلف بذلك لانه لا يد له على ذلك ولا يمكن التحرز منه فهو كالوأتلفت برجلها ، ويفارق ما إذا تلفت يدها أو فيها لانه يمكنه حفظها .

﴿مسئلة﴾ (وإن حفر بئراً ووضع آخر حجراً أو نصب سكيناً فمتر بالحجر فوقع في البئر أو على السكين فالضمان على واضع الحجر وناصب السكين دون الحافر ، لأن الحجر كالدافع له وإذا اجتمع الحافر والدافع فالضمان على الدافع وحده)

وبهذا قال الشافعي ولو وضع رجل حجراً ثم حفر آخر عنده بئراً أو نصب سكيناً فمتر بالحجر فمترقط عليهما فهلك احتمال ان يكون الحكم كذلك لما ذكرنا واحتمل ان يضمن الحافر وناصب السكين لان

بجنس مال من وجب عليه، وفارق الزكاة فتمها وجبت على سبيل المواساة ليشترك الفقراء الاغنياء فيما أنعم الله تعالى به عليهم فانتفى كونه من جنس أموالهم وهذا بدل متلف فلا وجه لتخصيصه بماله . وقولهم انها مواساة غير صحيح وانما وجبت جبراً للفائت كبذل المال المتلف وانما العاقلة تواسي القاتل فيما وجب بجنايته ولهذا لا يجب من جنس أموالهم إذا لم يكونوا ذوي إيل والواجب بجنايته إيل مطابقة لتواسيه في تحملها ، ولانها لو وجبت من جنس مالهم لوجبت المريضة من المراض والصغيرة من الصغار كالزكاة

(مـ مثله) قل (وان كان القتل عمداً فهي في مال القاتل حالة أرباعاً : خمس وعشرون بنات مخاض وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذوة)

أجمع أهل العلم على أن دية العمد تجب في مال القاتل لا تحملها العاقلة وهذا قضية الأصل وهو أن بدل المتلف يجب على المتلف وارش الجناية على الجاني قال النبي ﷺ « لا يجني جان إلا على نفسه » وقال لبعض أصحابه حين رأى معه ولده « ابنك هذا ؟ » قل نعم قال « اما أنه لا يجني عليك ولا يجني عليه » ولان موجب الجناية أثر فعل الجاني فيجب أن يختص بضررها كما يختص بنفسها فنه لو كسب كان كسبه له دون غيره وقد ثبت حكم ذلك في سائر الجنایات والاكساب وانما خولف

فعلها متأخر عن فعله فأشبهه ما لو كان زق فيه مائع وهو واقف فحل وكاء . إسان رأماه آخر فسان مافيه كان الضمان على الآخر منهما ، وان وضع انسان حجراً أو خديعة في ملكه او حفر فيه بئراً فدخل انسان بغير اذنه فهلك به فلا ضمان على المالك لانه لم يتعد وانما الداخذ هلك بعدوان نفسه ، وإن وضع حجراً في ملكه ونصب اجنبي فيه سكيناً او حفر بئراً بغير اذنه فقتل رجل بالحجر فوقع على السكين او في البئر فالضمان على الحافر واصب السكين لتعديهما اذ لم يتعلق الضمان بوضع الحجر لانتفاء عدوانه وان اشترك جماعة في عدوان تلف به شيء فالضمان عليهم فلو وضع اثنان حجراً أو واحد حجراً أقتل بهما انسان فهلك فالدية على عواقبهم اثلاثاً في قياس المذهب وهو قول أبي يوسف لان السبب حصل من الثلاثة اثلاثاً فوجب الضمان عليهم سواء ، وان اختلفت افعالهم كما لو جرحه واحد جرحين وجرحه اثنان جرحين فمات بهما ، وقال زفر على الايتين النصف وعلى واضع الحجر وحده النصف لان فعله مساو لفعلها وان حفر انسان بئراً ونصب آخر فيها سكيناً فوقع انسان في البئر على السكين فمات فقال ابن حامد الضمان على الحافر لانه بمنزلة الدافع ، وهذا قياس المسائل التي قبلها ونص احمد على ان الضمان عليهما قال أبو بكر لانهما في معنى الممسك والقاتل الحافر كالممسك وانصب السكين كالقاتل فيخرج من هذا ان يجب الضمان على جميع المتسببين في المسائل السابقة

(فصل) وان حفر بئراً في ملك نفسه أو في ملك غيره باذنه فلا ضمان عليه لانه غير متعمد وكذلك

هذا الاصل في قتل المذنب فيه لكثرة الواجب وعجز الجاني في الغالب عن تحميله مع وجوب الكفارة عليه وقيام عذره تخفيفاً عنه ورقابه والعمد لا عذر له فلا يستحق التخفيف ولا يوجد فيه المعنى المقضي للمواساة في الخطأ إذا ثبت هذا فإنها تجب حالة، وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة تجب في ثلاث سنين لأنها دية آدمي فكانت مؤجلة كدية شبه العمد

ولنا أن ماوجب بالعمد المحض كان حالاً كالقصاص وارش أطراف العبد ولا يشبه شبه العمد لأن اقتاتل مذنب لم يقتص القتل وإنما أفضى إليه من غير اختيار منه فأشبهه الخطأ ولهذا تحمله العاقلة ولأن القصد بالتخفيف على العاقلة الذين لم تصدر منهم جناية وحملوا أداء مال مواساة فالأرفق بحالهم التخفيف عنهم وهذا موجود في الخطأ وشبه العمد على السواء وأما العمد فتما يحمله الجاني في غير حال العذر فوجب أن يكون ملحقاً ببذل سائر التلغات ويتصور الخلاف معه فيما إذا قتل ابنه أو قتل أجنبياً وتعذر استيفاء القصاص لعفو بعضهم أو غير ذلك واختلفت الرواية في مقدارها فروى جماعة عن أحمد أنها أربع كما ذكر الخرقى وهو قول الزهري وربيعة ومالك وسليمان بن يسار وأبي حنيفة، وروى ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه، وروى جماعة عن أحمد أنها ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة في بطونها أولادها وبهذا قال عطاء ومحمد بن الحسن والشافعي وروى ذلك عن عمر وزيد وأبي موسى والمغيرة لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله

ان حفرها في موات أو وضع حجراً أو نصب شركاً أو شبكة أو منجلاً ليصيد بها لانه لم يمتد بذلك وان فعل شيئاً من ذلك في طريق ضيق فعليه ضمان ما تلف به لانه ممتد وسواء اذن له الامام أو لم يأذن لانه ليس للامام ان يأذن فيما يضر بالمسلمين ولو فعل ذلك الامام ضمن ما تلف به فان كان الطريق واسعاً فخفر في مكان منها يضر بالمسلمين ضمن وإن حفر في مكان لا يضر بالمسلمين وكان حفرها لنفسه ضمن ما تلف بها سواء حفرها بأذن الامام أو بغير اذنه وقال أصحاب الشافعي ان حفرها بأذن الامام لم يضمن لان للامام ان يأذن في الاتفاع بالآثار فيه بدليل انه يجوز ان يأذن في القعود فيه ويقطعه لمن يتناع فيه ولنا انه تلف بحفر حفرة في حق مشترك بنير اذن أهله لغير مصاحبتهم فضمن كما لو لم يأذن الامام ولا نسلم ان الامام ان يأذن في هذا قائماً يأذن في القعود لان ذلك لا يدوم ويمكن ازالته في الحال فأشبهه القعود في المسجد ولان القعود جائز من غير اذن الامام فكذلك الحفر

(فصل) وان حفر بئراً في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير اذنه ضمن ما تلف به جميعه وهذا قياس مذهب الشافعي وقال سائر حنيفة يضمن ما نابل نصيب شريكه ولو كان له شريكان ضمن ثلثي التالف لانه تعدى في نصيب شريكه وقال أبو يوسف عليه نصف الضمان لانه تلف بمجهتين فكان الضمان نصفين كما لو جرحه احدهما جرحاً وجرحه الآخر جرحين

ﷺ قال «من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول فإن شاءوا قتلوه وإن شاءوا أخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه وما صولحوا عليه فهو لهم» وذلك لتشديد القتل رواه الترمذي وقال هو حديث حسن غريب وعن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال «الا إن في قتل عمد الخطأ قتل السوط والعصا مائة من الابل منها أربعون خلفه في بطونها أولادها» رواه الامام أحمد وأبو داود وغيرهم وعن عمرو بن شعيب أن رجلاً يقال له قتادة حذف ابنه بالسيف فقتله فاخذ عمر منه الدية ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه رواه مالك في موطنه ووجه الاول ما روى الزهري عن السائب بن يزيد قل كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ أرباعاً خمسا وعشرين جذعة وخمسا وعشرين حقة وخمسا وعشرين بنت لبون وخمسا وعشرين بنت مخاض ولانه قول ابن مسعود ولانه حق يتعلق بجنس الحيوان فلا يعتبر فيه الحمل كالزكاة والاضحية

(فصل) والخلفة الحامل وقول النبي ﷺ «في بطونها أولادها» تأكيد وقيل تحمل الثانية وهي التي لها خمس سنين ودخات في السادسة وأي ناقة حملت فهي خلفه تجزئ في الدية وقد قيل لا تجزئ الثانية لان في بعض الفاظ الحديث أربعون خلفه مابين ثنية عامها الى بازل ولان سائر أنواع الابل مقدرة السن فكذلك لك الخلفة والذي ذكره اماضي هو الاولى لان النبي ﷺ أطلق الخلفة والخلفة هي الحامل فيقتضي أن تجزئ كل حامل ولو أحضرها خلفه فأسقطت قبل قبضها فعليه بدلها فان أسقطت بعد قبضها أجزأت لانه برئ منها بدفعها

ولنا انه متعدد بالحفر فضمن الواقع فيها كما لو كان في ملك غيره والشركة أوجب تعدي الجميع الحفر فكان موجب الجميع الضمان ويبطل ما ذكره أبو يوسف بما لو حفره في طريق مشترك فان له فيها حقا ومع ذلك يضمن الجميع والحكم فيها اذا اذن له بعض الشركاء في الحفر دون بعض كالحكم فيها اذا حفر في ملك مشترك بينه وبين غيره لكونه لا يباح الحفر ولا التصرف حتى يأذن الجميع

(فصل) وان حفر انسان في ملكه بئراً فوقع فيها انسان او دابة فهلك به وكان الداخل دخل بغير اذنه فلا ضمان على الحافر لانه لا عدوان منه وان دخل باذنه والبئر ظاهرة مكشوفة والداخل بصير يبصرها فلا ضمان أيضاً لان الواقع هو الذي أهلك نفسه فاشبه ما لو قدم اليه سكيناً فقتل بها نفسه فان كان الداخل اعمى أو كانت في ظلمة لا يبصرها الداخل او غطى رأسه فلم يعلم الداخل حتى وقع فيها ضمنه وبهذا قال شريح والشامي والنخعي وحامد ومالك وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي وقالوا في الآخر لا يضمنه لانه هلك بقدر نفسه

ولنا أنه تلف بسببه فضمنه كما لو قدم له طعاماً مسموماً فأكله وبهذا ينتقض ما ذكره ، وإن اختلفا فقال صاحب الدار ما أذنت لك في الدخول وادعى ولي المالك أنه أذن له فالتقول قول المالك لانه منكر ، وإن قال كانت مكشوفة وقال الآخر كانت مغطاة فالتقول قول ولي الواقع لان الظاهر معه

(فصل) فان اختلفا في حملها رجع الى أهل الخبرة كما يرجع في حمل المرأة الى القوابل وان تسلمها الولي ثم قال لم تكن حوامل وقد ضمرت أجوافها وقال الجاني بل قد ولدت عندك نفارت فان قبضها بقول أهل الخبرة فالقول قول الجاني لان الظاهر اصابتهم وان قبضها بغير قولهم فالقول قول الولي لان الاصل عدم الحمل

(مسئلة) قال وان كان القتل شبه عمدا فكما وصفت في اسنانهم إلا أنها على العاقلة في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها)

وجماته أن القول في اسنان دية شبه العمد كالقول في دية العمد سواء في اختلاف الروايتين فيها واختلاف العلماء فيها ، وقد سبق الكلام في ذلك إلا أنها تخالف العمد في أمرين (أحدهما) أنها على العاقلة في ظاهر المذهب وبه قال الشعبي والنخعي والحكم والشافعي والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي وابن المنذر ، وقال ابن سيرين والزهرري والحارث العكلي وابن شبرمة وقتادة وأبو ثوري على القاتل في ماله ، واختاره أبو بكر عبد العزيز لأنها موجب فعل قصده فلم تحمله العاقلة كالعمد المحض ولأنها دية مغلفة فأشبهت دية العمد وهكذا يجب أن يكون مذهب مالك لان شبه العمد عنده من باب العمد

فان الظاهر انها لو كانت مكشوفة لم يسقط فيها ويحتمل أن القول قول المالك لان الاصل براءة ذمته فلا تشتغل بالشك .

(مسئلة) (وإن غصب صغيراً فنهشته حية أو أصابته صاعقة فقيه لدية وإن مات بمرض فعلى وجهين) لانه تلف في يده العادية

(أحدهما) يضمنه كالعمد الصغير ، (والثاني) لا يضمنه لانه حر لا ثبت اليد عليه في الغصب أشبه الكبير

(مسئلة) (وإن اصطدم نفسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر)

روي هذا عن علي رضي الله ولا يجب القصاص سواء كان اصطدامهما عمداً أو خطأ لان الصدمة لا تقتل غالباً فاقفل الحاصل بها مع العمد عمد الخطأ ولا فرق بين البصير ، والاعمى ، والبصير والاعمى ، فان كان امرأتين حاملين فماتا كالجرايين فن اسقطت كل واحدة منهما جنيئاً فعلى كل واحدة نصف ضمان جنيئها ونصف ضمان جنين صاحبها لانها اشتركتا في قتله وعلى كل واحدة منها عتق ثلاث رقاب واحدة اقتل صاحبها واثنان لمشاركتها في الجنيين ، فان أسقطت إحداها دون الاخرى اشتركتا في ضمانه وعلى كل واحدة منها عتق رقتين ، وإن اصطدم راكب وماش فهو كالمركب ماشين وإن اصطدم راكباً فماتا فهو كالمركب ماشين

(مسئلة) (وإن كانا راكبين فماتا الدابتان فعلى كل واحد منهما دية الدابة الآخر)

ولنا ما روى أبو هريرة قال : اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت أحدهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها متفق عليه ولأنه نوع قتل لا يوجب قصاصاً فوجبت ديته على العاقلة كالخطأ ويخالف العمد المحض لأنه يغلف من كل وجه لقصد الفعل وإرادته القتل وعمد الخطأ يغلف من وجه وهو قصده الفعل ويخفف من وجه وهو كونه لم يرد القتل فقضى تغليظها من وجه وهو الاسنان وتخفيفها من وجه وهو حمل العاقلة لها وتأجيلها ، ولا أعلم في أنها تجب مؤجلة خلافاً بين أهل العلم ، وروى ذلك عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم وبه قال الشعبي والنخعي وقتادة وأبو هاشم وعبد الله بن عمر ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر ، وقد حكى عن قوم من الخوارج أنهم قالوا الدية حاة لأنها بدل متلف ، ولم ينقل إلينا ذلك عن يمد خلفه خلافاً ويخالف الدية سائر المتلفات لأنها تجب على غير الجاني على سبيل المواساة فاقترضت الحكمة تخفيفها عليهم وقد روي عن عمر وعلي أنهما قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ولا يخالف لهما في عصرهما فكان إجماعاً

(فصل) ويجب في آخر كل حول ثلثها ويعتبر ابتداء السنة من حين وجوب الدية وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة ابتداؤها من حين حكم الحاكم لأنهم امدة مختلف فيها فكان ابتداؤها من حين حكم الحاكم كمدة العنة

وجه ذلك أن علي كل واحد من المصطدمين ضمان ما تلف من الآخر من نفس أو دابة أو مال سواء كانت الدابتان فرسين أو بقلين أو حمارين أو جمالين أو كان أحدهما فرساً والآخر غيره . فبأن كانا أو مدبرين ، وبهذا قال أبو حنيفة وصاحبه وإسحاق ، وقال مالك والشافعي على كل واحد منهما نصف قيمة ما تلف من الآخر لأن التلف حصل بفعلهما فكان الضمان منقسماً عليهما كما لو جرح انسان نفسه وجرحه غيره فمات منهما

وإنما أن كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه وإنما هو قربه إلى محل الجناية فلزم الآخر ضمانهما كما لو كانت واقفة بخلاف الجراحة إذا ثبت هذا فإن قيمة الدابتين ان تسارنا نقاصنا وسقطنا وإن كانت أحدهما أكثر من الأخرى فلصاحبها الزيادة وإن ماتت إحدى الدابتين فلي الآخر قيمتها وإن نقصت فعليه نقصها فإن كل أحدهما يسير بين يدي الآخر فأدركه الثاني فصدمة فماتت الدابتان أو أحدهما فالضمان على اللاحق لأنه الصادم والآخر مصدوم

(مسألة) (إلا أن يكون أحدهما يسير والآخر واقفاً فعلى السائر ضمان الواقف ودابته)

نص أحمد على هذا لأن السائر هو الصادم المتلف فكان الضمان عليه فإن مات هو أو دابته فهو هدر لأنه أتلف نفسه ودابته ، وإن انحرف الواقف فصادفت الصدمة انحرافه فعما كالسائر لأن التلف حصل من فعلهما

ولنا أنه مال مؤجل فكان ابتداء أجله من حين وجوبه كائدين المؤجل والسلم ولا نسلم الخلاف فيها فان الخوارج لا يعتمد بخلافهم ، إذا ثبت هذا فان كل الواجب دية نفس فابتداء حولها من حين الموت سواء كان قتلاً موجباً أو عن سرية جرح وإن كان الواجب دية جرح نظرت فان كان عن جرح اندمل من غير سرية مثل ان قطع يده فبرأت بعد مدة فابتداء المدة من حين القطع لان تلك حالة الوجوب ولهذا لو قطع يده وهو ذمي فأسلم ثم اندملت وجب نصف دية يهودي . واما ان كان الجرح سارياً مثل ان قطع أصبعه فسرى ذلك إلى كفه ثم اندمل فابتداء المدة من حين الاندمال لانها إذا صرت فما استقر الارش إلا عند الاندمال هكذا ذكر القاضي وأصحاب الشافعي وقال ابو الخطاب . تعتبر المدة من حين الاندمال فيهما لان الارش لا يستقر إلا بالاندمال فيهما

(فصل) وإذا كان الواجب دية فانها تقسم في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها سواء كانت دية النفس أو دية الطرف كدية جرح الانف أو الاذنين أو قطع الذكر أو الاثنين ، وإن كان دون الدية نظرنا . فان كان ثلث الدية كدية المأمومة أو الجائفة وجب في آخر السنة الاولى ولم يجب منه شيء حالا ، وإن كان نصف الدية أو ثلثها كدية اليد أو دية المنخرين وجب الثلث في آخر السنة الاولى ، والباقي في آخر السنة الثانية ، وإن كان أكثر من الثلثين كدية ثمان

﴿مسئلة﴾ (إلا أن يكون في طريق ضيق قاعداً أو واقفاً فلا ضمان عليه فيه وعليه ضمان ما تلف به) إذا كان الواقف متمدياً بوقوفه مثل أن يقف في طريق ضيق فالضمان عليه دون السائر لان التلف حصل بتمديه فكان الضمان عليه كما لو وضع حجراً في الطريق أو جلس في طريق ضيق فعثر به انسان

﴿مسئلة﴾ (وإن أركب صبيين لا ولاية له عليهما فاصطدما فانا قتل عاقلته ديتهما) لانه متعد بذلك وتلفها بسبب جنائيته

﴿مسئلة﴾ (وإن رمى ثلاثة بمنجنيق فقتل الحجر انساناً فعلى عاقلته كل واحد منهم ثلث ديته) لا يخلو ذلك من حالين (أحدهما) أن يكون المقتول واحداً منهم (والثاني) أن يكون من غيرهم فان كان من غيرهم فالدية على عواقفهم أثلاثاً لان العاقلة تحمل الثلث فما زاد وسواء قصدوا رمي واحد بعينه أو قصدوا رمي جماعة أو لم يقصدوا ذلك لانهم ان لم يقصدوا قتل آدمي معصوم فهو خطأ دية الخطأ ، وان قصدوا رمي جماعة أو واحداً بعينه فهو شبه عمد لان قصد الواحد بالمنجنيق لا يكاد يفضي الى اثلاثه فيكون شبه عمد تحمله العاقلة في ثلاث سنين وعلى قول أبي بكر لا تحمل العاقلة شبه العمد فلا تحمله ههنا .

(الحال الثاني) أن يصيب واحداً منهم فبلى كل واحد كفارة ولا تسقط عن أصابه الحجر لانه شارك في قتل نفس مؤمنة والكفارة انما تجب لحق الله تعالى فوجبت عليه بالشاركة في نفسه كوجوبها بالشاركة في قتل غيره ، وأما الدية ففيها ثلاثة أوجه

أصابع وجب الثلاثان في السنتين والباقي في آخر الثالثة، وإن كان أكثر من دية مثل أن ذهب سمع إنسان ففي كل سنة ثلث لأن الواجب لو كان دون الدية لم ينقص في السنة عن الثلث فكذلك لا يزيد عليه إذا زاد على الثلث، وإن كان الواجب بالجناية على اثنين وجب لكل واحد ثلث في كل سنة لأن كل واحد له دية فيستحق ثلثها كل واحد لو انفرد حقه وإن كان الواجب دون ثلث الدية كدية الأصبع لم تحمله العاقلة لأنها لا تحمل مادون الثلث ويجب حالاً لأنه بدل متلف لا تحمله فكان حالاً كالجناية على المال .

(فصل) وفي الدية الناقصة كدية المرأة والكنابي وجهان (أحدهما) تقسم في ثلاث سنين لأنها بدل النفس فأشبهت الدية الكاملة (والثاني) يجب منها في العام الأول ثلث الدية الكاملة وباقيها في العام الثاني لأن هذه تنقص عن الدية فلم تقسم في ثلاث سنين كأرش العارف وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي كل وجهين وإن كانت الدية لا تبلغ ثلث الدية الكاملة كدية المجوسي وهو ثمان مائة درهم ودية الجنين وهي خمس من الأبل لم تحمله العاقلة لأنها لا تحمل مادون الثلث فأشبه دية السن والموضحة إلا أن يقتل الجنين مع أمه فتحمله العاقلة لأنها جناية واحدة وتكون دية الأم على الوجهين، بأن قلنا هي في عامين كانت دية الجنين واجبة مع ثلث دية الأم في العام الأول لأنها دية أخرى ويحتمل أن تجب مع باقي دية الأم في العام الثاني وإن قلنا دية الأم في ثلاث سنين

(أحدهما) أن على عاقلة كل واحد منهم ثلث دية المقتول لورثته لأن كل واحد منهم مشارك في قتل نفس مؤمنة خطأ فلزمته ديتها كالأجانب وهذا ينفي على أن جناية المرم على نفسه وأهله خطأ تحمل قتلها عاقلته (الوجه الثاني) أن ما قابل فعل المقتول ساقط لا يضمه أحد لأنه شارك في الإلحاق حقه فلم يضم ما قابل فعله كما لو شارك في قتل يمينه أو عبده، وهذا الذي ذكره القاضي في المجرد ولم يذكر غيره وهو مذهب الشافعي

(الثالث) أن يلقي قتل المقتول في نفسه ونجب ديته بكاملها على عاقلة الآخرين نصفين . قال أبو الخطاب هذا قياس المذهب بناء على مسألة المتأخرين قال شيخنا والذي ذكره القاضي أحسن وأصح في النظر، وقد روي نحو ذلك عن علي رضي الله عنه في مسألة الفارضة والفاضة والواقصة قال الشعبي وذلك أن ثلاث جوار اجتمعن فارتفعت فركبت أحدها على عنق أخرى وفرست الثالثة المركوبة فقصت فسقطت الراكبة فوققت عنقها فارتفعت فركبت أخرى فركبت أخرى وفرست الثالثة فقتلتها على عواقلهن وألقى الثلث الذي قابل فعل الواقصة لأنها أعانت على قتل نفسها وهذه شبيهة بمسئلتنا ولأن المقتول شارك في القتل فلم تكمل الدية على شريكه كما لو قتلوا واحداً من غيرهم فإن رجع الحجر فقتل اثنين من الرماة فملى الوجه الأول ونجب ديتهم على عواقلهم أثلاثاً وعلى كل واحد منهم كفارتان، وعلى الوجه الثاني يجب على عاقلة الحي منهم لكل ميت ثلث ديته وعلى عاقلة كل واحد

فهل تجب دية الجنين في ثلاثة أعوام أو لا؟ على وجهين فذا قلنا بوجوبها في ثلاث سنين وجبت في السنين التي وجبت فيها دية الأم لانها ديتان لمستحقين فيجب في كل سنة ثلث ديتهم وثلث ديته ويحتمل أن تجب في ثلاث سنين أخرى ، لان تلفها موجب جنائية واحدة

❦ مسألة ❧ قال (ران كان القتل خطأ كان على العاقلة مائة من الابل تؤخذ في ثلاث سنين أخماسا عشرون بنات مخاض وعشرون بنو مخاض وعشرون بنات لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة)

لا يختلف المذهب في أن دية الخطأ أخماساً كما ذكر الخرقى ، وهذا قول ابن مسعود والنخعي وأصحاب الرأي وابن المنذر وقول عمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار والزهري والليث وربيعة ومالك والشافعي هي أخماس إلا أنهم جعلوا مكان بني مخاض بني لبون ، وهكذا رواه سعيد في سننه عن النخعي عن ابن مسعود وقول الخدابي روي أن النبي ﷺ ودى الذي قتل بخير بمائة من ابل الصدقة وليس في أسنان الصدقة ابن مخاض ، وروي عن علي والحسن والشعبي والحارث العكلي واسحاق أنها أرباع كدية العمد سواء وعن زيد أنها ثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وعشرون

من الميتين ثلث دية صاحبه ويلقى فمل نفسه وعلى الوجه الثالث على عاقلة الحي لكل واحد منهم نصف الدية ويجب على عاقلة كل واحد من الميتين نصف الدية لصاحبه

❦ مسألة ❧ (وان كانوا أكثر من ثلاثة فدية حالة في أموالهم في الصحيح من المذهب الا على الوجه الذي اختاره أبو الخطاب فانهم اذا كانوا أربعة فقتل المجرم أحدهم فانه يجب على عاقلة كل واحد من الثلاثة الباقيين ثلث الدية لانهم يحملونها كلها فاما ان كانوا أكثر من أربعة أو كان المقتول من غيرهم وهم أربعة فان الدية حالة في أموالهم لان القول بانى فمل نفسه ويكون هدرا لانه لا يجب عليه لنفسه شيء ويكون باقي الدية في أموال شركائه حالا لان التأجيل في الديات إنما يكون فيما تحمله الدائمة وهذا دون اثاث والعاقلة لا تحمل ما دون الثلث ، وذكر أبو بكر فيها رواية أخرى أن العاقلة تحملها لان الجنابة فمل واحد أو جب دية تزيد على الثلث والصحيح الاول لان كل واحد منهم يختص بوجوب فمله دون فمل شركائه وحمل العاقلة إنما شرع لتخفيف على الجاني فيما يشق ويشق وما دون الثلث يسير على ما ذكره والذي يلزم كل واحد أقل من الثلث وقوله انه فمل واحد قلنا بل هي أقوال فان فمل كل واحد غير فمل الآخر وانما موجب الجميع واحد فأشبه ما لو حرقه كل واحد جرحاً فزات النفس بجميعها اذا ثبت هذا فالضمان معلق بمن مد الجبال ورمى الحجر دون من وضعه في الكفة وأمسك الحشب اعتباراً بالبائس كن وضع سهمي في قوس السان ورماه صاحب القوس فالضمان على الرامي دون الواضع

ابن لبون وعشرون بنت مخاض ، وقال طاوس ثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وثلاثون بنت مخاض وعشرون بني لبون ذكر لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قضى أن من قتل خطأ فديته من الأبل ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة وعشرون بني لبون ذكر رواه أبو داود وابن ماجه وقال أبو ثور الديات كلها أخماس كدية الخطأ لانها بدل متلف فلا تختاف بالعمد والخطأ كسائر المتلفات وحكي عنه أن دية العمد مغاظة ودية شبه العمد والخطأ أخماس لأن شبه العمد تحمله العاقلة فكان أخماساً كدية الخطأ

ولنا ما روى عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله ﷺ «في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بني مخاض» رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه ولأن ابن لبون يجب على طريق البذل عن ابنة مخاض في الزكاة إذا لم يجدها فلا يجمع بين البذل والمبذل في واجب ولأن موجبها واحد فيصير كأنه أوجب أربعين ابنة مخاض ولأن ما قلناه الأقل فالزيادة عليه لا تثبت إلا بتوقيف يجب على من ادعاء الدليل فأما دية قتيل خير فلا حجة لهم فيه لأنهم لم يدعوا على أهل خير قتله إلا عمداً فتكون دية العمد وهي من أسنان الصدقة والخلاف في دية الخطأ وقول أبي ثور يخالف الآثار المروية التي ذكرناها فلا يعول عليه (فصل) ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن دية الخطأ على العاقلة قال ابن المنذر أجمع على هذا

﴿مسألة﴾ (وإن جنى الإنسان على نفسه أو طرفه خطأ فلا شيء له وعنه على عاقلته دية لورثته ودية طرفه لنفسه)

أما إذا كانت الجناية عمداً فلا شيء له إجماعاً وإن كانت خطأ فكذا في إحدى الروايتين قياساً على العمد وما روي أن عامر بن الأكوع يوم خير رجع سيفه عليه فقتله ولم ينقل أن النبي ﷺ قضى فيه بدية ولا غيرها ولو كانت واجبة لبناها النبي ﷺ ولنقل ظاهراً (والرواية الثانية) أن دية على عاقلته لورثته ودية طرفه لنفسه وهو ظاهر كلام الحنفي ذكره فيما إذا رمى ثلاثة بالبنجنيق فرجع الحجر فقتل أحدهم لما روي أن رجلاً ساق حماراً فضر به بها كانت معه فطار من تحتها شظية فأصاب عينه ففقدناها فجعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه دية على عاقلته وقال هي يد من أيدي المسلمين لم يصبا اعتداء على أحد ولم يعرف له مخالف ولأنه قتل خطأ فكانت دية على عاقلته كما لو قتل غيره والاول أوضح في القياس ، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم ربيعة ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي لما ذكرنا من حديث عامر بن الأكوع حين رجع سيفه عليه يوم خير فمات ولأن وجوب الدية على العاقلة على خلاف الأصل مواساة للجاني وتخفيفاً عنه وليس هنا على الجاني شيء يخفف عنه ولا يقتضي النظر أن تكون جنايته على نفسه على غيره ويفارق هذا ما إذا كانت الجناية على غيره فإنه لو لم تحمله العاقلة لاجتف به وجوب الدية لكثرة ما قال القاضي الرواية الثانية

كل من نحفظ عنه من أهل العلم وقد ثبتت الاخبار عن رسول الله ﷺ أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة وأجمع أهل العلم على القول به وقد جعل النبي ﷺ دية عمد الخطأ على العاقلة بما قدر وديناه من الاحاديث وفيه تنبيه على أن العاقلة تحمل دية الخطأ ، والمعنى في ذلك ان جنائيات الخطأ تكثر ودية الآدمي كثيرة فايحاجها على الجاني في ماله يجحف به فقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل ، والاعانة له تخفيفاً عنه اذا كان معذوراً في فعله وينفرد هو بالكفارة

(فصل) ولا خلاف بينهم في أنها مؤجلة في ثلاث سنين فان عمر وعليا رضي الله عنهما جملا دية الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين ولا تعرف لهما في الصحابة مخالفاً فاتبعهم على ذلك أهل العلم ، ولأنه مال يجب على سبيل المواساة فلم يجب حالا كالزكاة وكل دية تحملها العاقلة تجب مؤجلة لما ذكرنا ومالا تحمله العاقلة يجب حالا لأنه بدل متلف فزرم المتلف حالا كقيم المتلفات ، وفارق الذي تحمله العاقلة فانه يجب مواساة فالزرم التأجيل تخفيفاً على متحمله وعدل به عن الاصل في التأجيل كما عدل به عن الاصل في الزامه غير الجاني

(فصل) ولا يلزم القاتل شيء من الدية وبهذا قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفة هو كواحد من العاقلة لانها وجبت عليهم اعانة له فلا يزيدون عليه فيها

أظهر عنه فعلى هذه الرواية ان كانت العاقلة هي الوارثة لم يجب شيء لانه لا يجب للانسان شيء على نفسه فان كان بعضهم وارثاً سقط عن الوارث ما يقابل ميراثه فان كانت جنايته على نفسه شبه عمد فهو كالخطأ في أحد الوجهين وفي الآخر لا تحمله العاقلة بحال

(مسئلة) (وإن نزل رجل في بئر فخر عليه آخر فمات الاول من سقطته فعلى عاقلة دية)

وجملة ذلك أنه إذا نزل رجل في بئر فسقط عليه آخر فقتله فمليه ضمانه كما لو رمى عليه حجراً ثم ينظر فان كان عمد رمي نفسه عليه وهو مما يقتل غالباً فمليه الفصام ، وإن كان مما لا يقتل غالباً فهو شبه عمد ، وإن وقع خطأ فالدية على عاقلة محقة ، وإن مات الثاني بوقوعه على الاول قدمه هدر لانه مات بفعله ، وقد روى علي بن رباح اللخمي ان رجلاً كان يقود أعمى فوقاً في بئر خر البصير فوق الأعمى فوق البصير فقتله فقتل البصير على الأعمى فكان الأعمى بنشد في الموسم يا أيها الناس لقيت منكراً * هل يعقل الأعمى الصحيح المبصر ؟ * خرا مما كلاماً تكسرا

وهذا قول ابن الزبير وشريح والنخعي والشافعي واسحاق قال شيخنا : ولو قال قائل ليس على الأعمى ضمان البصير لانه الذي قاده الى المكان الذي وقع فيه وكان سبب وقوعه عليه ولذلك لو فعله قصداً لم يضمه بنير خلاف وكان عليه ضمان الأعمى الا أن يكون مجماً عليه فلا يجوز مخالفة الاجماع ، ويحتمل انه انما لم يجب الضمان على القائد لوجهين

ولنا ما روى ابو هريرة أن النبي ﷺ قضى بدية المرأة على عاقلتها . متفق عليه وهذا يقتضي أنه قضى بجميعها عليهم ولأنه قاتل لم تلزمه الدية فلم يلزمه بعضها كما لو أمره الامام بقتل رجل فقتله يعتقد أنه بحق فبان مظلوما ولأن الكفارة تلزم القاتل في ماله وذلك يعدل قسطه من الدية وأكثر منه فلا حاجة الى إيجاب شي من الدية عليه

(فصل) والكفارة في مال القاتل لا يدخلها تحمل ، وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين تكون في بيت المال لأنها تكثر في إيجابها في ماله يححف به

ولنا أنها كفارة فلا تجب على غير من وجد منه سببها كسائر الكفارات وكما لو كانت صوما ، ولأن الكفارة شرعت للتكفير عن الجاني ولا يكفر عنه بفعل غيره ، ويفارق الدية فإنها إنما شرعت لجبر المحل وذلك يحصل بها كيفما كان ، ولأن النبي ﷺ لما قضى بالدية على العاقلة لم يكفر عن القاتل وما ذكره لأصل له ، ولا يصح قياسه على الدية لوجوه (أحدها) أن الدية لم تجب في بيت المال لأنها إنما وجبت على العاقلة ولا يجوز أن يثبت حكم الفرع مخالفاً لحكم الأصل

(الثاني) أن الدية كثيرة فإيجابها على القاتل يححف به والكفارة بخلافها (الثالث) أن الدية وجبت مواساة للقاتل وجعل حفظ القاتل من الواجب الكفارة فإيجابها

(أحدهما) أنه مأذون فيه من جهة الأعمى فلم يضمن ما تلف به كما لو حفر له بئراً في داره باذنه فقتل بها (الثاني) أنه فعل مندوب إليه مأمور به فأشبه ما لو حفر بئراً في سابلة ينتقم بها المسلمون فانه لا يضمن ما تلف بها ، وإن مات الثاني قدمه هدر لانه لا صنع لغيره في هلاكه (مسئلة) (وإن وقع عليها ثالث فأتى الثاني به فعلى عاقلة الثالث دية)

لانه تلف من سقطته ، وإن مات الاول من سقطتها فديته على عاقلتها لانه مات بوقوعها عليه ودية الثاني على الثالث لانه انفرد بالوقوع عليه فانفرد بديته ، ودم الثالث هدر لانه لا صنع لغيره في هلاكه هذا اذا كان الوقوع هو الذي قتله ، فإن كان البئر عميقاً يموت الواقع بمجرد وقوعه لم يجب ضمان على أحد لان كل واحد منهم مات بوقته لا بفعل غيره ، وإن احتمل الأمرين فكذلك لان الأصل عدم الضمان .

(مسئلة) (وإن كان الاول جذب الثاني وجذب الثاني الثالث فلا شيء على الثالث)

لانه لا فعل له ووجبت دية على الثاني في أحد الوجهين لانه هو جذبه وبأشبه بذلك والمباشرة تقطع حكم التسبب كالحافر مع الدافع (والثاني) دية على الاول والثاني نصفين لان الاول جذب الثاني الجاذب للثالث فصار مشاركا للثاني في اتلافه ، ودية الثاني على عاقلة الاول في أحد الوجهين لانه هلك بجذبه ، وإن هلك بسقوط الثالث عليه فند هلك بجذبه الاول وجذبه نفسه للثالث فسقط فعل نفسه

على غيره بقطع المواساة ويوجب على غير الجاني أكثر مما وجب عليه وهذا لا يجوز
(فصل) وذكر أصحابنا ان الدية تغلظ بثلاثة أشياء اذا قتل في الحرم والشهور الحرم واذا قتل
محرمًا وقد نص احمد رحمه الله على التغليظ على من قتل محرمًا في الحرم وفي الشهر الحرام ، فأما ان
قتل ذارحم محرم فقال ابو بكر تغلظ ديته ، وقال القاضي ظاهر كلام احمد أنها لا تغلظ ، وقال أصحاب
الشافعي تغلظ بالحرم والاشهر الحرم وذوي الرحم المحرم وفي التغليظ بالاحرام وجهان ، ومن روي
عنه التغليظ عثمان وابن عباس والسميدان وعطاء وطاوس والشعبي ومجاهد وسليمان بن يسار وجابر
ابن زيد وقتادة والاوزاعي ومالك والشافعي واسحاق. واختلف القائلون بالتغليظ في صفته فقال
أصحابنا تغلظ لكل واحد من الحرمات ثلث الدية فاذا اجتمعت الحرمات الثلاث وجبت ديتان .
قال احمد في رواية ابن منصور فيمن قتل محرمًا في الحرم وفي الشهر الحرام فعليه أربعة وعشرون
ألفاً وهذا قول التابعين اثنائين بالتغليظ .

وقال أصحاب الشافعي : صفة التغليظ : إيجاب دية العمد في الخطأ لا غير ولا يتصور التغليظ
في غير الخطأ ولا يجمع بين تغليظين وهذا قول مالك إلا أنه يغلظ في العمد فاذا قتل ذا رحم محرم
عمدا فعليه ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه ، وتغليظها في الذهب والورق أن ينظر قيمة أسنان
الابل غير مغلظة وقيمتها مغلظة ثم يحكم بإدائه ما بينهما ما كان قيمتها مخففة ستمائة وفي العمد ثمانمائة وذلك ثلث

كالصطمين وتجب ديته بكاملها على الاول ذكره القاضي (والوجه الثاني) يجب على الاول نصف ديته
ويهدر نصفها في مقابلة فعل نفسه وهذا مذهب الشافعي ، ويتخرج وجه ثالث وهو وجوب نصف ديته
على عاقلة لورثته كما قلنا فيما إذا رمى ثلاثة بالمنجنيق فقتل الجعر أحدهم ، وأما الاول إذا مات بوقوعها
عليه ففيه الاوجه الثلاثة لانه مات من جذبه وجذبة الثاني لثالث فتجب ديته كلها على عاقلة الثاني
ويبقى فعل نفسه على الوجه الاول وعلى الثاني يهدر نصف ديته المقابل لفعل نفسه ويجب نصفها على
الثاني وعلى الثالث يجب نصفها على عاقلة لورثته

(فصل) وإن جذب الثالث رابعا فمات جميعهم بوقوع بعضهم على بعض فلا شيء على الرابع لانه
لم يفعل شيئا في نفسه ولا غيره وفي ديته وجهان (أحدهما) أنها على عاقلة الثالث المباشر لجذبه
(والثاني) على عاقلة الاول والثاني والثالث لانه مات من جذب الثلاثة فكانت ديته على عواقلهم ، وأما
الاول فقد مات بجذبه وجذبة الثاني وجذبة الثالث ففيه ثلاثة أوجه

(أحدها) أنه يأنى ذل نفسه وتجب ديته على عاقلة الثاني والثالث نصفين

(والثاني) يجب على عاقلتهما ثلثاهما ويسقط ما قابل فعل نفسه

(والثالث) يجب ثلثها على عاقلته لورثته وأما الجاذب الثاني فقد مات بالافعال الثلاثة وفيه هذه
الاجوه الثلاثة المذكورة في الاول سواء ، وأما اثنان ففيه مثل هذه الاوجه الثلاثة ووجه آخر ان

الدية المحقة وعند مالك تغلظ على الاب والام والجددون غيرهم، واحتجنا على صفة التغليظ بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه أخذ من قتادة المدلجي دية ابنه حين حذفه بالسيف ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه ولم يزد عليه في العدد شيئاً وهذه قصة اشتهرت فلم تنكر فكانت إجماعاً ولأن ما أوجب التغليظ أوجب في الاسنان دون التقدر كالضمان ولا يجمع بين تغليظين لأن^(١) ما أوجب التغليظ بالضمان إذا اجتمع سببان تداخل الحرم والاحرام في قتل الصيد وعلى أنه لا يغلظ بالاحرام أن الشرع لم يرد بتغليظه. واحتج أصحابنا بما روى ابن أبي نجيح أن امرأة وطئت في الطواف فقضى عثمان رضي الله عنه فيها بستة آلاف والفين تغليظاً للحرم، وعن ابن عمر أنه قال من قتل في الحرم أو ذا رحم أو في الشهر الحرام فعليه دية وثلاث وعن ابن عباس أن رجلاً قتل رجلاً في الشهر الحرام وفي البلد الحرام فقلل دية اثنا عشر ألفاً وللشهر الحرام أربعة آلاف وللبلد الحرام أربعة آلاف وهذا مما يظهر وينتشر ولم ينكر فيثبت إجماعاً، وهذا فيه الجمع بين تغليظات ثلاث ولأنه قول التابعين القائلين بالتغليظ، واحتجوا على التغليظ في العمد أنه إذا غلظ الخطأ مع العذر فيه ففي العمد مع عدم العذر أولى وكل من غلظ الدية أوجب التغليظ في بدل الطرف بهذه الأسباب لأن ما أوجب تغليظ دية النفس أوجب تغليظ دية الطرف كالعمد، وظاهر كلام الخرق أن الدية لا تغلظ بشيء من ذلك وهو قول الحسن والشعبي والنخعي وأبي حنيفة والجوزجاني وابن المنذر، وروي ذلك عن الفقهاء السبعة وغير

(١) في نسخة
إلا ما أوجب

(أحدهما) أن دية بكالها على الثاني لأنه المباهر لجذبه فسقط فعل غيره بفعله (والثاني) أن على

عاقلته نصفها ويسقط النصف الثاني في مقابلة فعله في نفسه

(فصل) وإن وقع بمضهم على بعض فأتوا نظرت فإن كان موتهم بغير وقوع بمضهم على بعض مثل أن يكون البئر عميقاً يموت الواقع فيه بنفس الوقوع أو كان فيه ما يغرق الواقع فيقتله أو أسد يأكلهم فليس على بعضهم ضمان بعض لعدم تأثير فعل بعضهم في هلاك بعض، وإن شككنا في ذلك لم يضمن بعضهم بعضاً لأن الأصل براءة الذمة فلا نشأها بالشك، وإن كان موتهم بوقوع بمضهم على بعض فدم الرابع هدر لأن غيره لم يفعل فيه شيئاً وإنما هلك بفعله وعليه دية الثالث لأنه قتله بوقوعه عليه ودية الثاني عليه وعلى الثالث نصفين ودية الأول على الثلاثة أثلاثاً

(مسئلة) (وإن خر رجل في زبية أسد فجذب آخر وجذب الثاني؛ لئلا وجذب الثالث رابعا فقتلهم الأسد فالتعويض أن دم الأول هدر وعلى عاقلة دية الثاني وعلى عاقلة الثاني دية الثالث وعلى عاقلة الثالث دية الرابع، وفيه وجه آخر أن دية الثالث على عاقلة الأول والثاني نصفين ودية الرابع على عاقلة الثلاثة أثلاثاً)

الحكم في هذه المسئلة أنه لا شيء على الرابع لأنه لم يفعل شيئاً وديته على عاقلة الثالث في أحد الوجهين وفي الثاني على عاقلة الثلاثة أثلاثاً ودم الأول هدر وعلى عاقلة دية الثاني، وأما دية الثالث فعلى الثاني

ابن عبد العزيز لان النبي ﷺ قال «في النفس المؤمنة مائة من الابل لم يزد على ذلك وعلى أهل الذهب ألف مثقال» وفي حديث أبي شريح أن النبي ﷺ قال «وأنتم يا خزاعة قد قتلت هذا القتل من هذيل وأنا والله عاقله، من قتل له قتل بعد ذلك فأهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية» وهذا القتل كان بمكة في حرم الله تعالى فلم يزد النبي ﷺ على الدية ولم يفرق بين الحرم وغيره وقول الله عز وجل (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله) يقتضي أن الدية واحدة في كل مكان وفي كل حال ولأن عمر رضي الله عنه أخذ من قتادة المدلجي دية ابنه ولم يزد على مائة، وروى الجوزجاني بإسناده عن أبي الزناد أن عمر بن عبد العزيز كان يجمع الفقهاء فكان مما أحيا من تلك السنن بقول فقهاء المدينة السبعة ونظرائهم أن ناساً كانوا يقولون: إن الدية تغلف في الشهر الحرام أربعة آلاف فتكون ستة عشر ألف درهم فألقى عمر رحمه الله ذلك بقول الفقهاء وأثبتها اثني عشر ألف درهم في الشهر الحرام والبلد الحرام وغيرها قال ابن المنذر وليس بثابت ماروي عن الصحابة في هذا ولو صح فقول عمر يخالفه وقوله أولى من قول من خالفه وهو أصح في الرواية مع موافقته الكتاب والسنة والقياس

(فصل) ولا تغلف الدية بموضع غير الحرم وقال أصحاب الشافعي تغلف الدية بالقتل في المدينة على قوله القديم لأنها مكان يحرم صيده فأشبهت الحرم وليس بصحيح لأنها ليست محلًا للناسك

في أحد الوجهين وفي الآخر على الأول والثاني نصفين. هذه تسمى مسألة الزبية وقد روى جندب الضعائي أن قومًا من أهل اليمن حفروا زبية للأسد فاجتمع الناس على رأسها فزوى فيها واحد فجذب ثانياً وجذب الثاني ثالثاً ثم جذب الثالث را بما فقتلهم الأسد فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فقال لأول ربيع الدية لأنه هلك فوقه ثلاثة ولثاني ثلث الدية لأنه هلك فوقه اثنان ولثالث نصف الدية لأنه هلك فوقه واحد وللرابع كمال الدية وقال فاني أجعل الدية على من حضر رأس البئر فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فقال هو كما قال رواه سعيد بن منصور ثنا أبو عوانة وأبو الأحوص عن سماك بن حرب عن أنس بن مالك هذا المعنى قال أبو الخطاب فذهب أحمد إلى ذلك توقيفاً على خلاف القياس وقد ذكر بعض أهل العلم أن هذا الحديث لا يثبت أهل النقل وأنه ضيف والقياس ما قلناه فلا ينتقل عنه إلى ما لا يدري بثبوته ولا معناه

(مسألة) (ومن اضطر إلى طعام إنسان أو شرابه وليس به مثل ضرورته فتمعه حتى مات ضمنه نص عليه)

وجملة ذلك أن من أخذ طعام إنسان أو شرابه في بركة أو مكان لا يتدر فيه على طعام وشراب فهلك بذلك أو هلكت بهيمته فعليه ضمان ماتلف به لأنه سبب هلاكه وكذلك أن اضطر إلى طعام وشراب لغيره فطلبه منه فتمعه إياه مع غناه عنه في تلك الحال فأت بذلك ضمنه المطلوب منه لا روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى بذلك ولأنه إذا اضطر فصار أحق به بمن هو في يده وله أخذه فمهرافذا

فأشبهت سائر البلدان، ولا يصح قياسها على الحرم لأن النبي ﷺ قال «أي بلد هذا؟ أليست البلدة الحرام؟» - قال - فإن دماءكم وأموالكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا « وهذا يدل على أنه أعظم البلاد حرمة وقال النبي ﷺ «ان أعتى الناس على الله رجل قتل في الحرم ورجل قتل غير قاتله ورجل قتل بدخل الجاهلية» وعريم الصيد ليس هو العلة في التغليظ وإن كان من جملة المؤثر فتد خالف تحريم الحرم فإنه لا يجب الجزاء على من قتل فيه صيداً ولا يحرم الرعي فيه ولا الاحتشاش منه ولا ما يحتاج اليه من الرحل والعارضة واقائمة وشبهه

﴿مسألة﴾ قال (والقلة لا تحمل العبد ولا العمد ولا الصالح ولا الأتراف ولا الدور الثالث)

في هذه المسئلة خمس مسائل : ﴿الاولى﴾ أن القلة لا تحمل العبد يعني إذا قتل العبد قتل وجبت قيمته في مال اقاتل ولا شيء على عاقلته خطأ كان أو عمداً وهذا قول ابن عباس والشبي والثوري ومكحول والنخعي والبي ومالك والليث وابن أبي ليلى واسحاق وأبي ثور، وقال عطاء والزهري والحكم وحامد وأبو حنيفة تحمله القلة لأنه آدمي يجب بقتله اتصاص والسكينة فحمت القلة بدله الحر وعن الشافعي كالمذهبيين ووافقنا أبو حنيفة في دية أترافه

منه أياه تسبب الى هلاكه بمنعه ما يستحقه فلزمه ضمانه كالأخذ طامه وشرابه فهلك بذلك وظاهر كلام أحد أن الدية في ماله لأنه تعدد هذا القتل الذي يقتل منه غالباً وقار القاضي يكون على عاقلته لأن هذا لا يوجب اتصاص فيكون شبه عمد وإن لم يطب منه لم يضمنه لأنه لم يمنعه ولم يوجد منه قتل تسبب به الى هلاكه، وخرج عليه أو الحصاب كل من أمكنه انجاء انسان من مهلكة فلم ينجم منها مع قدرته على ذلك انه يجب عليه ضمانه قياساً على ما إذا طلب الطعام فمعه أياه مع غناه عنه حتى هلك ولنا أن هذا لم يهلكه ولم يكن سبباً في هلاكه فلا يضمنه كما لو لم يعلم بحاله، وقباس هذا على المسئلة التي ذكرها غير صحيح لأنه في الاولى منه منعا كان - يبا في هلاكه يضمنه بعله الذي تعدي به وهما لم يفعل شيئاً يكون سبباً

(مسئلة) (وان انزع انساناً فأحدث بفاط فلبه ثلث دية وعنه لانيء عليه)

وجملة ذلك انه اذا ضرب انساناً حتى أحدث فإن ثمان رضي الله عنه قضى فيه بثلث الدية قال أحد لا اعرف شيئاً يدفعه وله قال اسحاق وعنه لانيء عليه وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لأن الدية انما تجب لانتلاف منفعة أو عضو أو إزالة جمال وليس هنا شيء من ذلك وهذا هو القياس وإنما ذهب من ذهب الى ايجاب الثلث لقضية عثمان لأنها في مظنة الشهرة ولم ينقل خلافها فيكون اجماعاً ولأن قضاء الصحابي فيما يخاف انقباس يدل على أنه توقيف وسواء كان الحدث يبول أو غائط أو ربح فانه القاضي وكذلك الحكم فيما اذا انزعه حتى أحدث والاولى ان شاء الله انفرق بين الربح وغيره ان كان قضاء عثمان في الغائط والبول لأن ذلك الحش فلا يقاس عليه

ولنا ما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال «لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا عتلاً» وروى عن ابن عباس مرفوعاً عليه ولم نعرف له في الصحابة مخالفاً فيكون إجماعاً، ولأن الواجب فيه قيمة تختلف باختلاف صفاته فلم تحمله العاقلة كسائر القيم ولأنه حيوان لا تحمل العاقلة قيمة أطرافه فلم تحمل الواجب في نفسه كالفرس وبهذا فارق الحر

المسئلة الثانية ﴿﴾ أنها لا تحمل العمد سواء كان مما يجب القصاص فيه أو لا يجب ولا خلاف في أنها لا تحمل دية ما يجب فيه القصاص وأكثر أهل العلم على أنها لا تحمل العمد بكل حال وحكي عن مالك أنها تحمل الجنايات التي لا قصاص فيها كالمأمومة والجائفة وهذا قول قتادة لأنها جناية لا قصاص فيها أشبهت جناية الخطأ

ولنا حديث ابن عباس ولأنها جناية عمد فلا تحملها العاقلة كما لو جوب للقصاص وجناية الأب على ابنه، ولأن حمل العاقلة إنما ثبت في الخطأ لكون الجاني معذوراً تخفيفاً عنه ومواساة له والعمد غير معذور فلا يستحق التخفيف ولا العفو فلم يوجد فيه المقتضي، وبهذا فارق العمد الخطأ ثم يبطل ما ذكره بقتل الأب ابنه فإنه لا قصاص فيه ولا تحمله العاقلة

(فصل) وإن اقتصر بمديدة مسمومة فمضى إلى النفس ففيه وجهان (أحدهما) تحمله العاقلة لأنه ليس بعمد محض أشبه عمد الخطأ (والثاني) لا تحمله لأنه قتله بآلة يقتل مثلها غالباً فأشبهه من لا قصاص له، ولو وكل في استيفاء القصاص ثم عناه عنه فقتله الوكيل من غير علم بعفوه فقال القاضي

(فصل) إذا أكره رجلاً على قتل إنسان فقتله فصار الأمر إلى الدية فهي عليهما لأنها كالشريك ولو أكره رجلاً امرأة على الزنا فحمت ومانت من الولادة ضمنها لأنها مانت بسبب فعله وتحمله العاقلة إلا أن لا يثبت ذلك إلا باعترافه فتكون الدية عليه لأن العاقلة لا تحمل اعترافاً ولذلك إن شهد شاهدان على رجل بقتل عمد فقتل ثم رجعا عن الشهادة لزمهما الضمان كالشريكين في الفعل ويكرن الضمان في ما لمهما لا تحمله العاقلة لأنها لا تحمل الاعتراف وهذا ثبت باعترافهما

(فصل) إذا قتل رجلاً وادعى أنه كان عبداً أو ألقى عليه حائطا وادعى أنه كل منا وإنكر وإياه فالقول قول الولي مع يمينه وهو أحد قولي الشافعي وقول في الآخر النول قول الجاني لأن الأصل براءة ذمته وما ادعاه محتمل فلا يزول عن اليقين بالشك

ولنا أن الأصل حياة المجنى عليه وحرية فيجب الحكم ببقائه كما لو قتل مسلماً وادعى أنه أرند قبل قتله وبهذا يبطل ما ذكره، وإن قطع عضواً وادعى شلله أو قلع عيناً وادعى عماها وإنكر المجنى عليه فالقول قوله لأن الأصل السلامة وهكذا لو قطع ساعداً وادعى أنه لم يكن عليه كف أو ساقاً وادعى أنه لم يكن لها قدم، وقال الباقر إن اتفعا على أنه كان بصيراً فالقول قول المجنى عليه والا فالقول قول الجاني وهذا مذهب الشافعي لأن هذا ما يندر إقامة البينة عليه فإنه لا ينفخ على أهله وحيرانه ومعاملته

لا تحمله العاقلة لانه عمد قتله ، وقال أبو الخطاب يحمله العاقلة لانه لم يقصد الجناية ومثل هذا يعد خطأ بدليل مالو قتل في دار الحرب مسلماً يظنه حريباً فانه عمد قتله وهو أحد نوعي الخطأ وهذا أصح ولا أصحاب الشافعي وجهان كهذين

(فصل) وعمد الصبي والمجنون خطأ تحمله العاقلة ، وقل الشافعي في أحد قولي لا تحمله لانه عمد يجوز تأديبها عليه فأشبه القتل من البالغ

ولنا أنه لا يتحقق منهما كمال انقص فتحمله عاقلة كشبه العمد ولانه قتل لا يوجب القصاص لأجل العذر فأشبه الخطأ وشبه العمد وبهذا فاروق ما ذكره ويبطل ما ذكره بشبه العمد

﴿ المسئلة الثالثة ﴾ أنها لا تحمل الصلح ومعه أن يدعي عليه القتل فينكره ويصالح المدعي على مال فلا تحمله العاقلة لانه مال ثبت بمصالحته واختياره فلم تحمله العاقلة كالذي ثبت باعترافه ، وقال القاضي معناه أن يصالح الاولياء عن دم العمد إلى الدية ، والتفسير الاول أولى لان هذا عمد فيستغني عنه بذكر العمد ، ومن قال لا تحمل العاقلة الصلح ابن عباس والزهري والشعبي والثوري والليث والشافعي وقد ذكرنا حديث ابن عباس به ولانه لو حملته العاقلة أدى إلى أن يصالح بمال غيره ويوجب عليه حقاً بقوله .

﴿ المسئلة الرابعة ﴾ أنها لا تحمل الاعتراف وهو أن يقر الانسان على نفسه بقتل خطأ أو شبه

وصفة أداء الشهادة عليه انه كان يتبع الشخص بسرهم ويتوقى ما يتوقاه البصير ويتجنب البرؤا شباهه في طريقه ويعدل في العطفات خفف من طلبه

ولنا ان الاعل السلافة وكان القول قول من يدعيها كما لو اختلفا في اسلام المقتول في دار الاسلام وفي حياته ، قولهم لا يتعذر اقامة البينة عليه قلنا وكذلك لا يتعذر اقامة البينة على ما يدعيه الجاني فأجابه عليه اولى من إيجابها على من يشهد له الاصل ، ثم يبطل بسائر المواضع التي سلوها ، فان قالوا هانما يثبت ان الاصل وجود البصر ، فما الظاهر يقوم مقام الرصل ولهذا رجحنا قول من يدعي حريته واسلامه (فصل) ومن ادب ولده او امرأته في الذم أو الملم صبيه أو السلطان رعيته ولم يسرف فافضى الى تلفه لم يضمه لانه أدب مأذون فيه شرعاً فلم يشتم ما تلف به كالحذ والتعزير

﴿ مسئلة ﴾ (ويتخرج وجوب الضمان على ما قاله فيما اذا أرسل السلطان الى امرأة ليحضرها فاجهضت جنينا او ماتت فملى عاقلة الدية)

وجملة ذلك ان السلطان اذا بعث الى امرأة ليحضرها فأسقطت جنيناً مات ضمنه لما روي ان عمر رضي الله عنه بعث الى امرأة مقيمة كان يدخل عليها فقالت يا وياها ما لها ولعمر فبينما هي في الطريق اذ فرغت فضر بها الطلق فألقت ولداً فصاح الصبي صيحيتين ثم مات فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ فأشار بعضهم ان ليس عليك شيء انما انت وال مؤدب وصمت علي فأقبل عليه عمر فقال ما تقول يا أبا

عمد فتجب المدية عليه ولا تحمله العاقلة ولا نعلم فيه خلافاً وبه قال ابن عباس والشعبي والحسن وعمر بن عبد العزيز والزهري وسليمان بن موسى والثوري ومالك والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي وقد ذكرنا حديث ابن عباس فيه ولأنه لو رجب عليهم لوجب باقرار غيرهم ولا يقبل اقرار شخص على غيره ولأنه يتهم في أن يواطىء من يقر له بذلك لياخذ المدية من عاقلته فيقتسمه إياها، إذا ثبت هذا فإنه يلزمه ما اعترف به وتجب المدية عليه حالة في ماله في قول أكثرهم وقال أبو ثور وابن عبد الحكم لا يلزمه شيء ولا يصح اقراره لأنه مقر على غيره لا على نفسه ولأنه لم يثبت موجب اقراره فكان باطلاً كما لو أقر على غيره بالقتل

ولنا قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله) ولأنه مقر على نفسه بالجناية الموجبة للمال فصح اقراره كما لو أقر باتلاف مال أو بما لا تحمل دية العاقلة ولأنه محل مضمون فيضمن إذا اعترف به كسائر المحال وإنما سقطت عنه المدية في محل الوفاق لتحمل العاقلة لها فإذا لم تحمها وجبت عليه كجناية المرتد

(المسئلة الخامسة) أنها لا تحمل مادون الثلث وهذا قال سعيد بن المسيب وعطاء ومالك وإسحاق وعبد العزيز وعمر بن أبي سلمة، وبه ذل الزهري وقيل لا تحمل الثلث أيضاً، وقال الثوري وأبو حنيفة تحمل السن والموضحة وما فوقها لأن النبي ﷺ جعل النقرة التي في الجبين على "عاقلة وقيدها نصف"

الحسن فقال إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأوا رأيهم وإن كانوا قالوا في هواك فلم يصحوا لك إن دية عليك لأنك أفرغتها فألقته فقال عمر أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسها على قومك، ولو فرغت المرأة فماتت وجبت ديتها أيضاً ووافق الشافعي في ضمان الجبين وقال لا تضمن المرأة لأن ذلك ليس بسبب لهلاكها في العادة

ولنا أنها نفس هلكت بارسالها إليهم فضمنها كجنيتهما أو نفس هلكت بسببه ففروها كالوضربها فماتت. قوله أنه ليس بسبب عادة قلنا إذا كانت حاملاً فهو سبب للاسقاط والاسقاط سبب للهلاك ثم لا يعتبر في الضمان كونه سبباً معتاداً فإن الضربة والضربتين بالسوط ليست سبباً للهلاك في العادة ومتى أفضت إليه وجب الضمان وإن استعدى إنسان على امرأة فألقت جنينها أو ماتت فزاعفلى عاقلة المستعدي الضمان إن كان ظالماً لها وإن كانت هي الظالمة فاحضرها عند الحاكم فينفي إن لا يضمنها لأنها سبب إحضارها بظالمها فلا يضمنها غيرها ولأنه استوفى حقه فلم يضمن ما تلف به كالفصص ولكن يضمن جنينها لأنه تلف بذهابها فأتى به مالو اتص منها

(مسئلة) (وإن سلم ولده إلى السابح ليعلمه ففرق لم يضمنه ويحتمل أن تضمنه العاقلة)

أما إذا سلم ولده الصغير إلى السابح ليعلمه السباحة ففرق فلضمان على عاقلة السابح لأنه سلمه إليه (المغني والشرح الكبير) (٦٤) (الجزء التاسع)

عشر الدية ولا تحمل مادون ذلك لأنه ليس فيه ارش مقدر والصحيح عن الشافعي أنها تحمل الكثير واقليل لان من حمل الكثير حل القليل كالجاني في العمد ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الدية أن لا يحمل منها شيء حتى تبلغ عقل المأمومة ولأن مقتضى الأصل وجوب اضمنان على الجاني لانه موجب جنائنه وبدل مثله فكان عليه كسائر النكافات والجنائز وانما خوفاً في اثلاث فصاعداً تخفيفاً عن الجاني لكونه كثيراً بحيثف به قل النبي ﷺ «الثلاث كثير» فنيا دونه يبقى على قضية الأصل ومقتضى الدليل وهذا حجة على الزهري لان النبي ﷺ جعل الثلاث كثيراً، فأما دية الجنين فلا تحملها العاقلة إلا اذا مات مع أمه من الضربة لكون ديتهم جميعاً موجب جناية تزيد على الثلاث وان سلمنا وجوبها على العاقلة فلائها دية آدمي كاملة.

(فصل) وتحمل العاقلة دية الطرف اذا بلغ الثلاث وهو قول من سميننا في المسئلة التي قبل هذا وحكي عن الشافعي انه قال في القديم لا تحمل مادون الدية لان ذلك يجري مجرى ضمان الاموال بدليل أنه لا تجب فيه كفارة

ايحاط في حفظه فاذا غرق نسب الى التفريط في حفظه وقول القاضي قياس المذهب انه لا يضمنه لانه فعل ما حرت العادة به لمصاحته فلم يضمن ما تلف به كما اذا ضرب العلم الصبي ضرباً متناداً فتلّف به فأما الكبير اذا غرق فليس على السابح شيء اذا لم يفرط لان الكبير في يد نفسه لا ينسب التفريط في هلاكه الى غيره

(مسئلة) (وان أمر انساناً أن ينزل بئراً أو يصعد شجرة فهلك بذلك لم يضمنه) لانه لم يجن ولم يتعد فأشبهه ما لو أذن له ولم يأمره إلا أن يكون الأمر السلطان فهل يضمنه ؟ على وجهين (أحدهما) لا يضمنه كغيره (والثاني) يضمنه لانه يخاف منه إذا خالفه وهو مأمور بطاعته إلا أن يكون المأمور صغيراً لا يميز فيضمنه لانه تسبب إلى إتيانه .

(مسئلة) (وان وضع حرة على سطحه أو حائطه أو حجراً فرمته الريح على الناح فقتله أو شيء أتلّفه لم يضمنه)

لان ذلك بغير فعله ووضع ذلك كان في ملكه ، ويحتمل أن يضمن إذا وضعها متطرفة لانه تسبب إلى إلحاقها وتعدى بوضعها فأشبهه ما لو بنى حائطاً ماثلاً

(مسئلة) (وان أخرج جناحاً الى الطريق أو ميزاباً فقط على انسان فأتلّفه ضمنه)

لان اخراج الجناح الى الطريق غير جائز لانه تصرف في غير ملكه اذا كان الطريق نافذاً أو غير نافذ ولم يأذن فيه أصحابه اذا سقط على شيء فأتلّفه ضمنه لانه تلف بعدوانه فضمنه كما لو وضع البناء على أرض الطريق وكذلك الحكم في الميزاب وفي ذلك اختلاف وتفصيل ذكرناه في النصب والله أعلم

ولنا قول عمر رضي الله عنه ولأن الواجب دية جناية على حر تزيد على الثلث فحملتها العاقلة كدية النفس، لأنه كثير يجب ضماناً لحر أشبه ما ذكرنا وما ذكره يبعد بما إذا جنى على الأطراف بما يوجب الدية أو زيادة عليها

(فصل) وتحمل العاقلة دية المرأة بغير خلاف بينهم فيها وتحمل من جراحها ما بلغ ارشها تلك دية الرجل كدية أنفها وما دون ذلك كدية يدها لا تحمله العاقلة وكذلك الحكم في دية الكتابي ولا تحمل دية المجوسي لأنها دون الثلث ولا دية الجنين إن مات منفرداً أو مات قبل موت أمه نص عليه أحمد لأنه دون الثلث، وإن مات مع أمه حملتها العاقلة نص عليه لأن وجوب ديتيها حصل في حال واحدة بجناية واحدة مع زيادتهما على الثلث فحملتهما العاقلة بكلية الواحدة

(فصل) وإن كان الجاني ذمياً فعقله على عصبته من أهل دينه المهادين في إحدى الروايتين وهو قول الشافعي وفي الأخرى لا يمتثلون لأن المبالغة تثبت في حق المسلم على خلاف الأصل تخفيفاً عنه ومعونة له فلا يباحق به الكافر لأن المسلم أعظم حرمة وأحق بالمواساة والمعونة من الذمي ولهذا وجبت الزكاة على المسلمين مواساة لفقرائهم ولم تجب على أهل الذمة لفقرائهم فتبقى في حق الذمي على الأصل. ووجه الرواية الأولى أنهم همصة يرثونه فيعقلون عنه كمصبة المسلم من المسلمين ولا يعقل عنه عصبته المسلمون لأنهم لا يرثونه ولا الحريريون لأن الموالاة والنصرة منقطعة بينهم،

باب مقادير ديات النفس

دية الحر المسلم مائة من الأبل أو مائتا بقرة أو ألفاً شاة أو ألف مثقال أو اثنا عشر ألف درهم فهذه الخمس أصول في الدية إذا حضر من عليه الدية شيئاً منها لزم قبوله وجملة ذلك أنا إذا قلنا إن هذه الخمس أصول في الدية إذا حضر من عليه الدية من القاتل أو العاقلة شيئاً منها لزم الولي أخذه ولم يكن له المطالبة بغيره سواء كان من أهل ذلك النوع أو لم يكن لأنها أصول في قضاء الواجب يحزى واحد منها فكانت الحبرة إلى من وجبت عليه كمخصال الكفارة وشاتي الجبران في الزكاة مع الدرام وكذلك الحكم في الحال إذا قلنا أنها أصل

(فصل) ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن الأبل أصول في الدية وأن دية الحر المسلم مائة من الأبل وقد دلت عليه الأحاديث الواردة منها حديث عمرو بن حزم وحديث عبد الله بن عمرو في دية خطأ العمد وحديث ابن مسعود في دية الخطأ وسند كرها أن شاء الله تعالى.

قال القاضي لا يختلف المذهب أن أصول الدية الأبل والذهب والورق والبقرة والغنم فهذه خمسة لا يختلف المذهب فيها، وهذا قول عمر وعطاء وطاوس والفقهاء السبعة، وبه قال الثوري وابن أبي ليلى وأبو يوسف، ومحمد بن عمرو بن حزم روى في كتابه أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن «وإن في النفس

ويحتمل أن يعقلوا عنه اذا قلنا انهم يرثونه لانهم أدل دين واحد يرث بعضهم بعضاً ولا يعقل يهودي عن نصراني ولا نصراني عن يهودي لانهم لاموالاة بينهم وهم أهل ملتين مختلفتين ويحتمل أن يتعاقلا بناء على الروايتين في توارثهما

(فصل) وإن تنصر يهودي أو تهود نصراني وتلقا إن يقر عليه عقل عند عصيته من أهل الدين الذي انتقل اليه وهل يعقل عنه الذين انتقل عن دينهم على وجهين وإن قلنا لا يقر لم يعقل عنه أحد لأنه كالمتردد والرتد لا يعقل عنه أحد لأنه ليس به لم يعقل عنه المسلمون ولا ذمي فيعقل عنه أهل الذمة وتكون جنايته في ماله وكذلك كل من لا تحمل ثاقله جنايته يكون موجباً في ماله كسائر الجنائز التي لا تحملها العاقلة

(فصل) ولو رمى ذمي صديقاً ثم اسلم ثم اصاب السهم آدمياً فقتله لم يعقله المسلمون لانه لم يكن مسلماً حال رميه ، ولا المعاهدون لانه قتله وهو مسلم فيكون في مال الجاني ، وهكذا لو رمى وهو مسلم ثم ارتد ثم قتل السهم انساناً لم يعقله أحد . ولو جرح ذمي ذمياً ثم اسلم الجراح ومات المجروح وكان ارش جراحه يزيد على الثلث فمقتله على نصيبه من أهل الذمة وما زاد على ارش الجرح لا يحمله أحد ويكون في مال الجاني كما ذكرنا ، وإن لم يكن ارش الجرح مما تحمله العاقلة فجميع الدية على الجاني وكذلك الحكم إذا جرح مسلماً ثم ارتد . ويحتمل أن تحمل الدية كلها العاقلة في المشتكين لأن

اؤمنة مائة من الابل وعلى أهل الورق الف دينار » رواه النسائي وروى ابن عباس أن رجلاً من بني عدي قتل فجعل النبي ﷺ دية اثني عشر الفا ، رواه أبو داود وابن ماجه وروى الشعبي أن عمر جعل على أهل الذهب الف دينار ، وعن عمرو بن شبيب عن أبيه عن جده أن عمر قام خطيباً فقال : ألا ان الابل قد غلت قال نقوم على أهل الذهب الف دينار وعلى أهل الورق اثني عشر الفا وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاة اثني شاة وعلى أهل الخيل مائتي حلة رواه أبو داود

﴿ مسألة ﴾ (وفي الخيل روايتان)

(احدهما) ليست أعلا نقول النبي ﷺ « ألا ان في قتل عمد الخطأ قبل السوط والمصا مائة من الابل . (والثانية) أنها أصل لما ذكرنا من قول عمر حين قام خطيباً فجعل على أهل الخيل مائتي حلة رواه أبو داود وهذا كان بحضور من الصحابة فكان اجماعاً وكل حلة بردان

﴿ مسألة ﴾ (وعن أحمد رحمه الله أن الابل هي الاعل خاصة)

وهنا ظاهر كلام الحرقى وذكرها أبو الخطاب عن أحمد وهو قول طاوس والشافعي وابن المنذر لقول النبي ﷺ « ألا ان في قتل عمد الخطأ قبل السوط مائة من الابل » ولان النبي ﷺ فرق بين دية العمد والخطأ فنلظ بعضها وخفف بعضها ولا يتحقق هذا في غير الابل ولانه بدل متلف حناً لا ذمي فكان متعيناً كموض الاموال وحديث ابن عباس يحتمل أن النبي ﷺ أوجب الورق بدلاً

الجناية وجدت وهو ممن تحمل العاقلة جنايته ولهذا وجب اقتصاص في المسئلة الاولى إذا كان عمداً ويحتمل أن لا تحمل العاقلة شيئاً لأن الارش انما يستقر باندمال الجرح أو سرايته (فصل) إذا تزوج عبد معتقة فأولدها اولاداً فولاؤهم لمولى امهم وإن جنى أحدهم فاعقل على مولى أمه لانه عصبة ووارثه فإن أعتق أبوه ثم سرت الجناية أو رمى بسهم فلم يقع السهم حتى أعتق أبوه لم يحمل عقله أحد لأن موالى الام قد زال ولاؤهم عنه قبل قتله وموالى الاب لم يكن لهم عايشه ولاء حل جنايته فتكون الدية عليه في ماله إلا أن يكون ارش الجرح مما تحمله العاقلة منرداً فيخرج فيه مثل ما قلنا في المسئلة التي قبلها

(فصل) وإن جنى الرجل على نفسه خطأ أو على اطرافه ففيه روايتان . قال القاضي اظهرها ان على عاقته دية لورثته إن قتل نفسه أو ارش جرحه لنفسه إذا كان أكثر من الثلث وهذا قول الاوزاعي وإسحاق لما روي أن رجلاً ساق حماراً فضر به بعضاً كانت معه فطارت منها شظية ففقت عينه فجعل عر دية على عاقلته وقال هي يد من ايدي المسلمين لم يضربها اعتداء على أحد ولم نعرف له مخالفاً في عصره ولأنها جناية خطأ فكان عقلمها على عاقلته كما لو قتل غيره . فعلى هذه الرواية ان كانت العاقلة الورثة لم يجب شيء لانه لا يجب للانسان شيء على نفسه وإن كان بعضهم وارثاً سقط عنه ما يقابل دية يديه وعليه ما زاد على نصيبه وله ما بقي إن كان نصيبه من الدية أكثر من الواجب عليه

من الابل وإنما الخلاف في كونها أصلاً وحديث عمرو بن شعيب يدل على أن الأصل الابل فإن إيجابه لهذه المذكورات على سبيل التقويم لفناء الابل ولو كانت أصولاً بنفسها لم يكن إيجابها تقويماً للابل ، ولا كان لفناء الابل أثر في ذلك ولا لذكره معنى . وقد روي أنه كان يقوم الابل قبل أن تنحل بثمانية آلاف درهم ولذلك قيل إن دية الذي أربعة آلاف وديته نصف الدية فكان ذلك أربعة آلاف حين كانت الدية ثمانية آلاف

(فصل) إذا قلنا إن الأصول خمسة فإن قدرها ما ذكرنا في المسئلة في أول اباب ولم يختلف القائلون بهذه الأصول في قدرها من الذهب ولا من سائرهما إلا الوزق فإن انثوري وأب حنيفة قالوا : قدرها من الورق عشرة آلاف ، وحكي ذلك عن ابن شبرمة لما روى الشعبي أن عمر جعل على أهل الورق عشرة آلاف ولأن الدينار معدول في اشرع بعشرة دراهم بدليل أن نصاب الذهب عشرون مثقالاً ونصاب الفضة مائتا درهم وبما ذكرناه قال الحسن وعروة مالك والشافعي في قول وروي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس لما ذكرنا من حديث ابن عباس وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر ولأن الدينار معدول باثني عشر درهما بدليل أن عمر فرض الجزية على الفتي أربعة دنانير أو ثمانية وأربعين درهما وعلى المتوسط دينارين أو أربعة وعشرين درهما وعلى الفقير دينارين أو اثني عشر درهما وهذا أولى مما ذكرناه في نصاب الزكاة لانه لا يلزم أن يكون نصاب أحدهما معدولاً بنصاب الآخر

٥١٠ حكم ما اذا اخذ الامام والحاكم في غير الحكم . الاجتهاد (المغني والشرح الكبير)

(والرواية الثانية) جنائته هدر وهذا قول أكثر أهل العلم منهم ربيعة ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وهي أصح لأن الأمر بن الكوع بارز مرحباً يوم خير فرجع سيئه على نفسه فمات ولم يباغتنا إن النبي ﷺ قضى فيه بدية ولا غيرها ولو وجبت ليدنه النبي ﷺ . ولأنه جنى على نفسه فلم يضمنه غيره كالعمد ولأن وجوب الدية على العاقلة إنما كان مواساة للجاني وتخفيفاً عنه وليس على الجاني ههنا شيء يحتاج إلى الإعانة والمواساة فيه فلا وجه لايحابه . ويفارق هذا ما إذا كانت الجناية على غيره فإنه لو لم تحمله العاقلة لأجحف به وجوب الدية لئلا يثربها . فأما إن كانت الجناية على نفسه شبه عمد فهل تجرى مجرى الخطأ؟ على وجهين (أحدهما) هي كالخطأ لأنها تساويه فيما إذا كانت على غيره (والثاني) لا تحمله العاقلة لأنه لا عذر له فأشبهه العمد المحض

(فصل) وأما أخذ الامام والحاكم في غير الحكم والاجتهاد فهو على عاقلته بغير خلاف إذا كان يتحمل العاقلة وما حصل باجتهاده ففيه روايان (إحدهما) على عاقلته أيضاً لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه بعث إلى امرأة ذكرت بسوء فاجهمضت جنينها فقال عمر لعلي عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمي على قومك ولأنه إن فُكأن خذؤه على عاقلته كذيره (والثانية) هو في بيت المال وهو مذهب الاوزاعي والثوري وأبي حنيفة وإسحاق لأن الخطأ يكثر في أحكامه واجتهاده فيجيب عتله على عاقلته بجحف بهم ولأنه نائب عن الله تعالى في أحكامه وأفعاله فكان أرش جنائته في مال الله سبحانه وللشافعي قولان كل روايتين

كما أن الساعة من بهيمة الانعام ليس نصاب شيء منها معدولاً بنصاب غيره قال ابن عبد البر : ليس في جمل الدية عشرة آلاف عن النبي ﷺ حديث مرسل ولا مسند وحديث الشعبي عن عمر يخالفه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عنه

(مسئلة) (وإذا قلنا ان الابل هي الاصل خاصة فعلى من نابه الدية تسليمها الى من يحقها سليمة من العيوب وأيهما أراد المدول عنها إلى غيرها فلا آخر مثله)

لأن الحق متعين فيها فاستحقت كالمثل في المتلفات المتفقة ، وإن اعوزت الابل أو لم توجد الا بأكثر من ثمن المثل فله المدول الى ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم وهذا قول الشافعي في القديم وقال في الجديد يجب قيمة الابل بالغة ما بلغت لحديث عمرو بن شعيب عن عمر في تقوم الال ولأن ما ضمن بنوع من المال وجبت قيمته عند تعذره كذوات الامثال ولأن الابل إذا أجزأت إذا قات قيمتها فيذبحي أن تجب ، وإن كثرت قيمتها كالذنانير إذا غلت أو رخصت وهكذا يذبحي أن يقول إذا غلت الابل كلها فأما ان كانت الابل موجودة بثلث منها الا أن هذا لم يجدها . لكونها في غير لده فان عمر قوم الدية من الدراهم باثني عشر ألفاً ومن الذهب ألف دينار

(مسئلة) (فان كان القتل عمداً أو شبه عمد وجبت أرباً وخمس وعشرون بنت مخاض وخمس

« مسألة » قال (واذا جنى العبد فعلى سيده أن يفديه أو يسلمه فان كانت الجناية أكثر

من قيمته لم يكن على سيده أكثر من قيمته)

هذا في الجناية التي تؤدي بالمال اما لكونها لا توجب الا المال واما لكونها موجبة للقصاص فعفا عنها إلى المال فان جناية العبد تتعلق برقبته اذ لا يخلو من أن تتعلق برقبته أو ذمته أو ذمة سيده . أو لا يجب شيء ولا يمكن الغاؤها لانها جناية آدمي فيجب اعتبارها كجناية الحر ولان جناية الصغير والمجنون غير مافاة مع عذره وعدم تكليفه بجناية العبد أولى ، ولا يمكن تعلقها بدمته لانه يفضي إلى الغائها أو تأخير حق المجني عليه إلى غير غاية ولا بدم السيد لانه لم يجز فتعين تعلقها برقبة العبد ولان الضمان موجب لجنايته فتعلق برقبته كالتقصص ثم لا يخلو أرش الجناية من أن يكون بقدر قيمته فما دون أو أكثر فان كان بقدرها فادون ذلك سيد مخير بين أن يفديه بأش جنايته أو يسلمه إلى ولي الجناية فيملكه وبهذا قال الشوري ومحمد بن الحسن وإسحاق ، وروي ذلك عن الشعبي وعطاء ومجاهد وعروة والحسن والزهرى ومحمد لانه إن دفع أرش الجاية فهو الذي وجب للمجني عليه فلم يملك المطالبة بأكثر منه ، وان سلم العبد فقد أدى الحل الذي تعلق الحق به ، ولان حق المجني عليه لا يتعلق بأكثر من الرقبة وتدأداها ، وإن طالب المجني عليه بتسليمه اليه وأبى ذلك سيده

وعشرون لبون بنت وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وعنه أنها ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه في بطونها أولادها)

اختلفت الرواية عن أحمد في مقدارها فروى جماعة عن أحمد أنها أربعون وكذلك ذكره الحرقى وهو قول الزهرى وريمة ومالك وسليمان بن يسار وأبي حنيفة وروي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه ، وروي جماعة عن أحمد أنها ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه في بطونها أولادها ، وبهذا قال عطاء ومحمد بن الحسن والشافعي وروي ذلك عن عمر وزيد وأبي موسى وأبيرة رضي الله عنهم لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال « من قتل مؤمناً متعمداً دفع إلى أولياء المقتول فان شاءوا قتلوا وان شاءوا أخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه » وما صولحوا عليه فهو لهم وذلك لشدة القتل رواه الترمذي وقال هو حديث حسن غريب وعن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال « الا إن في قتل عمداً خطأتيل الموطأ والبصا مائة من الابل منها أربعون خلفه في بطونها أولادها » رواه الامام أحمد وأبو داود وعن عمرو بن شعيب ان رجلاً يقال له قتادة حذف ابنه بالسيف فقتله فأخذ عمر منه الدية ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه رواه مالك في الموطأ . ووجه الاول ما روى الزهرى عن السائب بن يزيد قال كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ أربعاً وخمسة وعشرين جذعة وخمسة وعشرين بنت لبون وخمسة وعشرين بنت مخاض

لم يجبر عليه لما ذكرنا وان دفع السيد عبده فأبى الجاني قبوله وقال بعه وادفع الي ثمنه فهل يلزم السيد ذلك؟ على روايتين . وأما ان كانت الجناية أكثر من قيمته ففيه روايتان (أحدهما) ان سيده يجبر بين أن يفديه بقيمته أو ارش جنائته وبين أن يسلمه لانه إذا أدى قيمته فقد أدى قدر الواجب عليه فان حق المجني عليه لا يزيد على العبد فلم يلزمه أكثر من ذلك كما لو كانت الجناية بقدر قيمته (والرواية ثانية) يلزمه تسليمه إلا أن يفديه بارش جنائته بالغت بما باعته وهذا قول مالك لانه ربما إذا عرض للبيع رغب فيه راغب بأكثر من قيمته فإذا أمسكه فقد فوت تلك الزيادة على المجني عليه وللشافعي قولان كالروايتين . ووجه الرواية الاولى ان الشرع قد جعل له فداءه فمكان له فداءه وكون الواجب قدر قيمته كسائر المتلفات

(فصل) فان كانت الجناية موجبة للقصاص فعفا ولي الجناية على أن يملك العبد لم يملكه بذلك لانه إذا لم يملكه بالجناية فلا أن لا يملكه بالعفو أولى . ولانه أحد من عليه القصاص فلا يملكه بالعفو كالحر ولانه إذا عفى عن القصاص انتقل حقه إلى المال فصار كالجاني جناية موجبة للمال . وفيه رواية أخرى انه يملكه لانه مملوك استحق إتلافه فاستحق إبقاءه على ملكه كعبده انج في عليه

(فصل) قال أبو طالب سمعت أبا عبد الله يقول إذا امر غلامه بغير فعله ما جنى وان كنز أكثر من ثمنه ان قطع يد حر فعليه دية الحر وان كان ثمنه أقل . وان امره سيده أن يجرح رجلاً فما جنى فعليه

ولانه حق يتعلق بمجنس الحيوان فلا يعتبر فيه الحمل كالزكاة والاضحية والخلفة الحامل وقول النبي ﷺ « في بطونها أولادها » تأكيد وهل يعتبر في الخلفات كونها ثناباً؟ على وجهين (أحدهما) لا يعتبر لان النبي ﷺ أطلق الخلفات ولم يقيدها فأى افة حمات فهي خلفه تجزى في الدية واعتبار السن تقيد لا يصر اليه إلا بدليل (والثاني) يشترط لان في بعض الفاظ الحديث « أربعون خلفه » بين ثنية عامها إلى بازل « ولان سائر أنواع الابل مقدرة السن فكذلك الخفة والذي ذكره الفاضل هو الاول والثنية التي لها خمس سنين ودخلت السادسة وقلما تحمل الاثنية ولو أحضرها خلفه سقطت قبل قبضها فعليه بدلها (فصل) فان اختلفا في حملها رجع إلى أهل الخبرة كما يرجع إلى المرأة في القوالب وان تسلمها الولي ثم قال لم تكن حوامل وقد ضمرت أجوافها فقال الجاني بل قد ولدت عندك نظرت فان قبضها بقول أهل الخبرة فالقول قول الجاني لان الظاهر لإصابتهم وان قبضها بغير قولهم فالقول قول الولي لان الاصل عدم الحمل

(مسئلة) (وان كان القتل خيأً وجبت اخماس عشرة بن بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون و عشرون حقة وعشرون حزة)

لا يختلف المذهب ان دية الخطأ أخماس كما ذكرنا وهذا قول ابن مسعود والبخاري وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال عمر بن عبد العزيز وسابان بن سار والزهرى والليث وربيعة ومالك والشافعي

قيمة جنایته . وان كانت اكثر من ثمنه لانه بأمره، وكان علي وأبوهريرة يقولان إذا أمر عبده أن يقتل فانما هو سوطه ويقتل المولى ويحبس العبد . وقال احمد حدثنا بهز حدثنا حماد بن سلمة حدثنا قتادة عن خلاس ان علياً قل إذا أمر الرجل عبده فقتل انما هو كسوطه او كسيفه يقتل المولى والعبد يستودع السجن ولانه قوت شيئاً بأمره فكان على السيد ضمانه كما لو استدان بأمره

(فصل) فن جنى جنایات بعضها بعد بعض فالجاني بين أولياء الجنایات بالحصاص وبهذا قال الحسن وحامد وربيعه وأصحاب الرأي والشافعي . وروي عن شريح انه قال يقضى به لا آخرهم وبه قال الشعبي وقاتدة لانها جنایة وردت على محل مستحق فقدم صاحبها على المستحق قبله كالجنایة على المملوك الذي لم يكن وقال شريح في عبد شج رجلاً ثم آخر فقال شريح يدفع إلى الاول إلا أن يفديه مولاه ثم يدفع إلى الثاني ثم يدفع إلى الثالث إلا أن يفديه الأوسط

ولنا انهم تساوا في سبب تعلق الحق به فتساوا في الاستحقاق كما لو جنى عليهم دفعة واحدة بل لو قدم بعضهم كان الاول أولى لان حقه أسبق، ولا يصح انقياس على الملك فان حق المجني عليه أقوى بدليل انها لو وجدا دفعة واحدة قدم حق المجني عليه، ولان حق المجني عليه ثبت بغير رضا صاحبه عوضاً وحق المالك ثبت برضاه أو بغير عوض فترفا

(فصل) وان اعتق السيد عبده الجاني عتق وضمن ما تعلق به من الارش لانه اتلف محل الجنایة

هي أخماس إلا أنهم جعلوا مكان بني مخاض بني لبون، وهكذا رواه سعيد في سننه عن النخعي عن ابن مسعود قال الخطابي روي أن النبي ﷺ ودى الذي قتل بخيبر بمائة من أبل الصدقة وليس في أسنان الصدقة ابن مخاض، وروي عن علي والحسن والشعبي والحارث العكلي وإسحاق أنها أربع كدية العمد سواء وعن زيد أنها ثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون بنت مخاض، قال طاوس ثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وثلاثون بنت مخاض وعشر بني لبون ذكور لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله ﷺ قضى ان من قتل خطأ فديته من الأبل ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة وعشر بني لبون ذكور، رواه أبو داود وابن ماجه، وقال أبو ثور الدييات كلها أخماس كدية الخطأ لانها بدل متلف فلا يحنف بالعمد والخطأ كسائر المتلفات وحكي عنه ان دية العمد مغلظة ودية شبه الخطأ والعمد أخماس لان شبه العمد تحمله الماقلة فكان أخماساً كدية الخطأ

ولنا ما روى عبدالله بن مسعود قال قال رسول الله ﷺ « في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بني مخاض وعشرون بنت لبون » رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه. ولان ابن لبون يجب على طريق اليد عن ابنة مخاض في الزكاة إذا لم يجد لها فلا يجمع بين البدل والمبدل في واجب ولان موجهها واحد فيصير كأنه أوجب أربعين ابنة مخاض، ولان ما قلناه الاقل والزيادة

على من تعلق حقه به فلزمه غرامته كما لو قتله، وينبغي قدر الضمان على الروايتين فيما إذا اختار امساكه بعد الجناية لانه امتنع من تسليمه باعتاقه فهو بمنزلة امتناعه من تسليمه باختيار فدائه . ونقل ابن منصور عن احمد انه ان اعتقه عالماً بجنائته فإليه الدية يعني دية المتول وان لم يكن عالماً بجنائته فعليه قيمة العبد وذلك لانه اذا اعتقه مع العلم كان مختاراً لفدائه بخلاف ما اذا لم يعلم فانه لم يختار الفداء لعدم علمه به فلم يلزمه اكثر من قيمة ما فوته

(فصل) فان باعه أو وهبه صح بيعه لما ذكرنا في البيع ولم يزل تعلق الجنائية عن رقبته فان كان المشتري عالماً بحاله فلا خيار له لانه دخل على بصيرة وينتقل الخيار في فدائه وتسلمه اليه كالسيد الاول وان لم يعلم فله الخيار بين امساكه ورده كسائر المعيبات

﴿مسئلة﴾ قال (والعاقلة الممومة وأولادهم وان سلبوا في احدى الروايتين عن ابي عبدالله، والرواية الاخرى الاب والابن والاخوة وكل المصبة من العاقلة)

العاقلة من يحمل العقل والعقل الدية تسمى عقلاً لانها تعقل لسان ولي المتول ، وقيل انما سميت العاقلة لانهم يمنعون عن اقاتل والعقل المنع ولهذا سمي بعض العلوم عقلاً لانه يمنع من الاقدام على المضار، ولا خلاف بين اهل العلم في ان العاقلة المعصبات وان غيرهم من الاخوة من الام وسائر ذوي الارحام

عليه لا تثبت إلا بتوقيف على من ادعاه الدليل ، فاما قيل خير فلا حجة لهم فيه لانهم لم يدعوا القتل إلا عمداً فتكون دية الدم وهي من اسنان الصدقة والخلاف في دية الخطأ ، وقول ابي ثور يخالف الآثار المروية التي ذكرناها فلا يعول عليه

(مسئلة) (ويؤخذ في البقر النصف مسنات. والنصف أربعة وفي الغنم النصف ثانياً والنصف اجذعة إذا كانت الغنم ضاً) لان دية الابل من الاسنان المقدرة في الزكاة فكذلك للبقر والغنم

(مسئلة) (ولا تعتبر القيمة في شيء من ذلك اذا كان سلباً من العيوب وقال ابو الخطاب تعتبر ان تكون القيمة لكل بعير مائة وعشرين درهماً ، وظاهر هذا انه يعتبر في الاصول كلها ان تبلغ دية من الأمان والاول اولى)

الصحيح أنه لا تعتبر قيمة الابل بل متى وجدت على الصفة المشروطة وجب أخذها وهو ظاهر كلام الحرقي وسواء كانت قيمتها أو كثرت وهو ظاهر مذهب الشافعي وذكر أصحابنا ان مذهب أحمد ان تؤخذ مائة من الابل قيمة كل بعير منها مائة وعشرون درهماً فان لم يقدر على ذلك ادّى اثني عشر ألف درهم أو ألف دينار لان عدد قوم الابل على أهل الذهب ألف مثقال وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم فدل على ان ذلك قيمتها ولان هذه أبدال محل واحد فيجب ان تساوى في القيمة كالثلث والقيمة في بدل القرض والمثل في المنليات

والزوج وكل من عدا العصبات ليسوا هم من العاقلة . واختلف في الآباء والبنين هل هم من العاقلة أو لا وعن أحمد في ذلك روايتان (أحدهما) كل العصبة من العاقلة يدخل فيه آباء القاتل وأبناؤه وأخوته وعمومته وأبناؤهم . وهذا اختيار أبي بكر والشريف أبي جعفر وهو مذهب مالك وأبي حنيفة لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قضى رسول الله ﷺ أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لأبوتها منها شيئاً إلا ما فضل عن ورثتها وإن قتلت فعقلها بين ورثتها . رواه أبو داود ولأنهم عصبية فأشبهوا الآخرة ، يحقن في العقل موضوع على انتاصر وهم من أهل ولان العصبية في تحمل العقل لهم في الميراث في تقديم الأقرب فالأقرب وآبائهم وأبناؤهم أحق العصبات بميراثه فكانوا أولى بتحمل عقله

(والرواية الثانية) ليس آباؤه وأبناؤه من العاقلة وهو قول الشافعي لما روى أبو هريرة قال اقتلت امرأتان من هذيل فرمت أحدهما الأخرى فقتلتها فاختصموا إلى رسول الله ﷺ قضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم متفق عليه . وفي رواية ثم ماتت القاتلة فجعل النبي ﷺ ميراثها لبنها والعقل على العصبة . رواه أبو داود والنسائي . وفي رواية عن جابر بن عبد الله قال فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلتها وبرأ زوجها . ولدها قال فقالت عاقلة المقتولة ميراثها لنا فقال رسول الله ﷺ « ميراثها زوجها ولدها » رواه أبو داود

إذا ثبت هذا في الأولاد قسنا عليه الوالد لأنه في معناه ولأن مال ولده ووالده كماله ولهذا لم تقبل

ولنا قول النبي ﷺ « في النفس المؤمنة مائة من الإبل » وهذا مطلق فنقيده بخالف إطلاقه فلم يجب الإبدليل ولأنها كانت تؤخذ على عهد النبي ﷺ وقيمتها ثمانية آلاف ، وقول عمر في حديثه أن الإبل قد غات فقومها على أهل الورق اثني عشر ألفاً دليل على أنها في حال رخصها أقل قيمة من ذلك وقد كانت تؤخذ في زمن النبي ﷺ وأبي بكر وصدر من خلافة عمر مع رخصها وقلة قيمتها ونقصها عن مائة وعشرين فأجاب ذلك فيها خلاف سنة رسول الله ﷺ ولأن النبي ﷺ فرق بين دية الخطأ والعمد فلفظ دية العمد وخفف دية الخطأ وأجمع عليه أهل العلم ، واعتبارها بقيمة واحدة نسوية بينهما وجمع بين ما فرق الشارع وإزالة التخفيف والتعليظ جميعاً بل هو تعليظ لدية الخطأ لأن اعتبار ابنة مخاض بقيمة ثنية أو جذعة يشق جداً فيكون تعليظ لدية الخطأ وتخفيفاً لدية العمد وهذا خلاف ما قصده الشارع وورد به ، ولأن العادة تنقص قيمة بنات الخوض عن قيمة الحقائق والجذعات فلو كانت تؤدي على عهد رسول الله ﷺ بقيمة واحدة ويعتبر فيها ذلك لقل ولم يجز الإخلال به لأن ما ورد الشرح به مطلقاً إنما يحمل على العرف والعادة فإذا أريد به ما يخالف العادة وجب بيانها وإيضاحه لئلا يكون تلبساً في التسمية وإلزامهم أن حكم الله خلاف ما هو حكمه على الحقيقة والنبي ﷺ بحث للبيان قال الله تعالى (لتبين للناس ما نزل إليهم) فكيف يحمل قولهم على الإلباس والالفاظ هذا لا يحمل ثم لو حل الأمر على ذلك لسكان ذكر الاسنان عبثاً غير مفيد فإن فائدة ذلك إنما هو ليكون

شهادتهما له ولا شهادته لهما ووجب على كل واحد منهما الانفاق على الآخر إذا كان محتاجاً والآخر موسراً وعق عليه إذا ملكه فلا تجب في ماله دية كما لم تجب في مال القتيل. وظاهر كلام الخري أن في الأخوة روايتين كالولد والوالد، وغيره من أصحابنا يجملونهم من العاقلة بكل حال ولا أعلم فيه عن غيرهم خلافاً (فصل) فإن كان الولد ابن ابن عم أو كان الوالد والد^(١) مولى أو عصة مولى فإنه يعقل في ظاهر كلام أحمد قاله القاضي. وقال أصحاب الشافعي لا يعقل لأنه والد أو ولد فلم يعقل كالمولى لم يكن كذلك ولنا أنه ابن ابن عم أو مولى فيعقل كالمولى لم يكن ولداً وذلك لأن هذه القرابة أو الولاء سبب يستقل بالحكم منفرداً فإذا وجد مع ما لا يثبت به الحكم أثبتته كالمولى وجد مع الرحم المجرد ولأنه يثبت حكمه مع القرابة الأخرى بدليل أنه يلي نكاحها مع أن الابن لا يلي النكاح عندهم

(١) في نسخة
أو كان الولد أو الوالد

(فصل) وسائر العصبات من العاقلة بعدوا أو قربوا من النسب المولى وعصبته ومولى المولى وعصبته وغيرهم وبهذا قال عمر بن عبدالعزيز والنخعي وحماد ومالك والشافعي ولا أعلم عن غيرهم خلافهم وذلك لأنهم عصة يرثون المال إذا لم يكن وارث أقرب منهم فيدخلون في العقل كالقريب ولا يعتبر أن يكونوا وارثين في الحال بل متى كانوا يرثون لولا الحجب عقلوا لأن النبي ﷺ قضى بالدية بين عصة المرأة من كانوا لا يرثون منها إلا ما فضل عن ورثتها، ولأن المولى من العصبات فأشبهوا المناسبين

اختلاف أسنانها مظنة لاختلاف القيم فاقم مقامه ولأن الأبل الأصل في الدية فلا يعتبر قيمتها بغيرها كالذهب والورق، ولأنها أصل في الوجوب فلا تعتبر قيمتها كالابل في السلم وشاة الجبران، وحديث عمر وبن شعيب حجة لنا فإن الأبل كانت تؤخذ قبل أن تغلو ويقومها عمر وقيمتها أكثر من اثني عشر ألفاً وقد قيل إن قيمتها كانت ثمانية آلاف ولذلك قال عمر دية الكتابي أربعة آلاف، وقولهم أنها أبدال محل واحد فلنا أن نمنع ونقول البديل إنما هو الأبل وغيرها معتبر بها وإن سلمنا فهو متقضى بالذهب والورق فإنه لا يعتبر تساويهما، وينتقض أيضاً بشاة الجبران مع الدراهم، وأما بدل القرض والمتلف فأنما هو المثل خاصة والقيمة بدل عنه ولذلك لا تجب إلا عند العجز عنه بخلاف مسئلتنا، فإن قيل فهذا حجة عليكم لقولكم أن الأبل هي الأصل وغيرها بدل عنها فيجب أن يساويها كلثل والقيمة، قلنا إذا ثبت لنا هذا ينبغي أن يقوم غيرها به ولا نقوم هي بغيرها لأن البديل يتبع الأصل ولا يتبع الأصل البديل على أن نقول إننا نصير إلى التقدير بهذا لأن عمر رضي الله عنه قومه في وقته بذلك فوجب المصير إليه كيلا يؤدي إلى التنازع والاختلاف في قيمة الأبل الواجبة كما قدر ابن نصرارة بصاع من التمر قفياً للتنازع في قيمته فلا يوجب هذا أن يرد الأصل إلى التقوم فيفضي إلى عكس حكمة الشرع ووقوع التنازع في قيمة الأبل مع وجودها بعينها على أن المعتبر في بدلي القرض مساواة المقرض فاعتبر كل واحد من بدليه به والدية غير معتبرة بقيمة المتلف ولهذا لا تعتبر صفاته، وهكذا قول أصحابنا في تقوم البقر والشاة والحمل يجب أن يكون مبالغ الواجب من

(فصل) ولا يدخل في العقل من ليس بعصبة ولا يعقل المولى من أسفل وبه قال أبو حنيفة وأصحاب مالك . وقال الشافعي في أحد قوله يعقل لأنها شخصان يعقل أحدهما صاحبها فيعقل الآخر عنه كالأخوين . ولنا أنه ليس بعصبة له ولا وارث فلم يعقل عنه كالأجنبي . وما ذكرناه يبطل بالذكر مع الانثى والكبير مع الصغير والماعل مع المجنون

(فصل) ولا يعقل مولى الموالاة وهو الذي يوالي رجلا يجعل له ولاءه ونصرته، ولا الحليف وهو الرجل يحالف الآخر على أن يتناصر على دفع الظلم ويتضافرا على من قصدها أو قصد أحدها ولا العديد وهو الذي لا عشيرة له ينضم إلى عشيرة فيعد نفسه معهم وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة يعقل مولى الموالاة ويرث ، وقال مالك إذا كان الرجل في غير عشيرته فمقله على القوم الذي هو معهم . ولنا أنه معنى يتعلق بالعصبة فلا يستحق بذلك كولاية النكاح

(فصل) ولا مدخل لأهل الديوان في المعاقل وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة يتحملون جميع الدية فان عدموا فالأقارب حينئذ يعقلون لان عمر رضي الله عنه جعل الدية على أهل الديوان في الأعطية في ثلاث سنين . ولنا ان النبي ﷺ قضى بالدية على المعاقل^(١) ولأنه معنى لا يسهل تحقق به الميراث فلم يحمل العقل كالجوار واتفاق المذاهب وقضاء النبي ﷺ أولى من قضاء عمر ، على أنه ان صح ما ذكر عنه فيحتمل انهم كانوا عشيرة القتال

كل صنف منها اثني عشر ألفا فتكون قيمة كل بقرة أو حلة ستين درهماً وقيمة كل شاة ستة دراهم لتساوي الأبدال كلها .

(مسألة) (ويؤخذ في الحلل المتعارف من ذلك بالين)

وهي مائتا حلة كل حلة بردان فتكون أربع مائة بردة ، فان تنازعا جعلت قيمة كل حلة ستين درهماً ليلغ قيمة الجميع اثني عشر ألف درهم .

(فصل) ولا يقبل في الأبل معيب ولا أعرج ولا يعتبر فيها أن تكون من جنس إبله ولا إبل بلده . وقال القاضي وأصحاب الشافعي الواجب عليه من جنس إبله سواء كان القاتل أو الماقل لان وجوبها على سبيل الموااة فيجب كونها من جنس ما لهم كالزكاة فاذا كان عند بعض الماقل عراب وعند بعضهم بخاني أخذ من كل واحد من جنس ما عنده وان كان عند واحد صنفان ففيه وجهان (أحدهما) يؤخذ من كل صنف بقسطه (والاني) يؤخذ من الأكثر فان استويا دفع من أيهما شاء فان دفع من غير إبله خيرا من إبله أو مثلهما جاز كما لو أخرج في الزكاة خيرا من الواجب، وان كان ادون لم يقبل الا أن يرضى المستحق، وان لم يكن له ابل فمن غالب ابل ابله فان لم يكن في البلد ابل وجبت من غالب ابل أقرب البلاد اليه فان كانت ابله عجافاً أو مراضاً كاف تحصيل صحاح من صنف ما عنده لانه بدل متلف فلا يؤخذ فيه معيب كقيمة اثوب المتلف ونحو هذا قال أصحابنا في البقر والغنم

(فصل) ويشترك في العقل الحاضر والغائب ويبدأ قال أبو حنيفة ، وقال مالك يختص به الحاضر لان التحمل بالنصرة وانما هي بين الحاضرين ولان في قسمة على الجميع مشقة ، وعن الشافعي كالمذهبيين ولنا انه لو انهم استووا في التعصيب والارث فاستروا في تحمل العقل كالحاضرين ، ولانه معنى يتعاق بالتعصيب فاستوى فيه الحاضر والغائب كالمراث والولاية

(فصل) ويبدأ في قسمة بين العاقلة بالأقرب فالأقرب يتسم على الاخوة وبندهم والاعمام وبندهم ثم أعمام الاب ثم بندهم ثم أعمام الجد ثم بندهم كذلك ابدأ حتى إذا انقرض الناسون فعلى المولى المعتق ثم على عصباته ثم على مولى المولى ثم على عصباته الاقرب فالأقرب كالمراث سواء ، وإن قلنا للاباء والابناء من العاقلة بدى بهم لانهم أقرب ، ومتى اتسعت أموال قوم لمقل لم يعد لهم إلى من بعدهم لانه حق يستحق بالتعصيب فيقدم الأقرب فالأقرب كالمراث وولاية النكاح ، وهل يقدم من يدلي بالأبوين على من يدلي بالاب ؟ على وجوبين (أحدهما) يقدم لانه يقدم في الميراث فقدم في العقل كقديم الاخ على ابنه (والثاني) يستويان لان ذلك يستفاد بالتعصيب ولا أثر للأُم في التعصيب ، والاول أولى ان شاء الله تعالى لان قرابة لام تؤثر في الترجيح والتقديم وقوة التعصيب لاجتماع القرابتين على وجه لا تنزرد كل واحدة بحكم ، وذلك لان القرابتين تنقسم الى ما تنفرد كل واحدة منهما بحكم كبن العم إن كان أخا من أم فانه يرث بكل واحدة من القرابتين ميراثا مفردا يرث السدس بالاخوة ويرث بالتعصيب

وانا قول النبي ﷺ في النفس المؤمنة مائة من الابل أطلق الابل فمن قبلها احتاج الى دليل ولانها بدل متلف فلم يختص بجنس ما كبديل سائر المقتات ، ولانها حق ليس سببه انال فلم يعتبر فيه كونه من جنس ما كاسلم فيه والقرض ولان المقصود بالدية جبر الموت والجور لا يختص بجنس مال من وجب عليه ، وقرق الزكاة فانها وجبت على سبيل المواماة ليشترك الفقراء والغنياء فيما أنعم الله عليهم به فانقض كونه من جنس أموالهم وهذا بدل متلف فلا وجه لتخصيصه بماله وقولهم انها مواساة لا يصح وانما وجبت جبراً للفائت كبديل انال المتلف ، وانما العاقلة تواسي الغالب بها وجب بجنايته ولهذا لا تجب من جنس أموالهم اذا لم يكونوا ذوي ابل والواحب بجنايته ابل مطقة فتواسيه في تحملها ولانها لو وجبت من جنس مالهم لو جت المريضة من المراض والصغيرة من الصغار كالزكاة

(فصل) ودية المرأة نصف دية الرجل ، إذا كانت المرأة حرة مسلمة فديتها نصف دية الحر المسلم أجمع على ذلك أهل العلم ذكره ابن المنذر وابن عبد البر وحكي غيرها عن ابن عليه والاصم أنها فلا ديتها كدية الرجل لقوله عليه السلام « في النفس مؤمنة مائة من الابل » وهذا قول شاذ يخالف اجماع الصحابة وسنة النبي ﷺ فان في كتاب عمر بن حزم دية المرأة على النصف من دية الرجل وهو أخص مما ذكروه وهما في كتاب واحد فيكون ما ذكرنا مفسراً لما ذكروه مخصصاً له (مسئلة) (وتساوي جراح المرأة جراح الرجل الى ثلث الدية فانها زادت صارت على النصف)

بينوة العم، وحجب إحدى اقربائين لا يؤثر في حجب الاخرى فهذا لا يؤثر في قوة ولا ترجيح ولذلك لا يقدم ابن العم الذي هـ أخ من أم على غيره، ومالا ينفرد كل واحد منهما بحكم كابن العم من أبوين مع ابن عم من أب لا تنفرد إحدى اقربائين بإيراث عن الاخرى فتؤثر في الترجيح وقوة التعصيب ولذلك أئرت في التقديم في الإرث فكذلك في غيره وبما ذكرناه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة يسوي بين اقرب والبعيد ويقسم على جميعهم، لأن النبي ﷺ جعل دية المتتولة على عصمة القتالة ولنا أنه حكم تعاق بالتعصيب فوجب أن يقدم فيه الاقرب فالأقرب كالإيراث والخبر لا حجة فيه لانتنا نقسمه على الجماعة إذا لم يف به الأقرب فنحمله على ذلك

(فصل) ولا يحمل العقل إلا من يعرف نسبه من المقاتل أو يعلم أنه من قوم يدخلون كلهم في العقل، ومن لا يعرف ذلك منه لا يحمل وإن كان من قبيلته فلو كان المقاتل قرشياً لم يلزم قرشياً كلهم التحمل فإن قرشياً وإن كانوا كلهم يرجعون إلى أب واحد إلا أن قبائلهم تفرقت وصار كل قوم ينتسبون إلى أب يتميزون به فيعقل عنهم من يشار إليهم في نسبهم إلى الأب الأدنى، ألا ترى أن الناس كلهم بنو آدم فهم اجمعون إلى أب واحد؟ لكن إن كان من فخذ واحد يعلم أن جميعهم يتحملون وجب أن يحمل جميعهم سواء عرف أحدهم نسبه أو لم يعرف للعلم بأنه متحمل على أي وجه كان وإن لم يثبت نسب المقاتل من أحد فلدية في بيت المال، لأن المسلمين يرثونه إذا لم يكن له وارث بمعنى أنه

روى هذا عن عمر وابنه وزيد بن ثابت وبه قال سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز وعروة الزهري وقادة وربيعة ومالك قال ابن عبد البر وهو قول فقهاء المدينة السبعة وجهور أهل المدينة وحكي عن الشافعي في القديم وقال الحسن يستويان إلى النصف، وروى عن علي رضي الله عنه أنها على النصف فيما قل أو أكثر، وروى ذلك عن ابن سيرين وبه قال الثوري والليث وابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبي حنيفة وأصحابه والشافعي في ظاهر مذهبه واختاره ابن المنذر لأنها شخصان مختلف ديتهما فاختلف ارش أطرافهما كالسالم والكافر ولأنها جنابة لما ارش فكان من المرأة على النصف وإن الرجل كأيدي، وروى عن ابن مسعود أنه قال تماثل المرأة الرجل إلى نصف دية الدية فإذا زاد على ذلك فهي على النصف كأنها تساويه في الموضحة، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله ﷺ «عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ اثناث من ديتها» أخرجه النسائي وهو نص يقدم على ما سواه قال ربيعة ذات لسعيد بن المسيب كم في أسبع المرأة؟ قال عشر قات في أصبعين قال عمرو قات في ثلاث أصابع؟ قال ثلاثون قات في أربع قال عمرو قات في ثلاث عظماء عظماء مصيتها قل عظماء؟ قال هكذا السنة يا ابن أخي وهذا مقتضى سنة رسول الله ﷺ رواه سعيد ولأنه اجماع الصحابة رضي الله عنهم إذ لم ينقل عنهم خلاف ذلك إلا عن علي ولا نعلم ثبوت ذلك عنه ولأن ما دون اثناث يستوي فيه الذكر والانثى بدليل الجنين فإنه يستوي فيه دية الذكر والانثى، فثلاث اثناث

يؤخذ ميراثه لبيت المال فكذلك يعقلونه على هذا الوجه وان وجد له من يحمل بعض العقل فالباقي في بيت المال كذلك .

(فصل) ولا - لاف بين أهل العلم في أن العاقلة لا تكلف من المال ما يحجب بها ويشق عليها لانه لازم لها من غير جنائنها على سبيل المواساة للقاتل والتخفيف عنه فلا يخفف عن الجاني بما يتقل على غيره ويحجب به كالزكاة، ولانه لو كان الاجحاف مشروعاً كان الجاني أحق به لانه موجب جنابته وجزاء فعله فاذا لم يشرع في حقه في حق غيره أولى، واختلف أهل العلم فيما يحمله كل واحد منهم فقال أحمد يحملون على قدر ما يطيقون، فعلى هذا لا يتقدر شرعاً وإنما يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم فيفرض على كل واحد قدرًا سهل ولا يؤذي وهذا مذهب مالك، لان التقدير لا يثبت إلا بتوقيف ولا يثبت بالرأي والتحكم ولا نص في هذه المسئلة فوجب الرجوع فيها إلى اجتهاد الحاكم كمقادير النفعات وعن أحمد رواية أخرى أنه يفرض على الموسر نصف مثقال لانه أقل مال يتقدر في الزكاة فكان معتبراً بها. ويجب على المتوسط ربع مثقال لان مادون ذلك تافه لكون اليد لا تقطع فيه وقد قالت عائشة رضي الله عنها لا تقطع اليد في الشيء اتافه وما دون ربع دينار لا قطع فيه وهذا اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي، وقال أبو حنيفة أكثر ما يجعل على الواحد أربعة دراهم وليس لاقله حد، لان ذلك مال يجب على سبيل المواساة لقربة فلم يتقدر أقله كالنقعة، قال ويسوى بين الغنى والمتوسط لذلك؛ والصحيح الأول لما ذكرنا من أن التقدير إنما يصار اليه بتوقيف ولا

نفسه ففيه روايتان (احداها) يستويان فيه لانه لم يعتبر جد اقله ولهذا صحت الوسية به (واثنانية) يختلفان فيه وهو الصحيح لقوله عليه الصلاة والسلام « حتى يبلغ الثلث » وحتى للغاية ويجب ان تكون مخالفة لما قبلها لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية) ولان الثلث في حد الكثرة لقوله عليه الصلاة والسلام « والثالث كثير » ولان العاقلة تحمله فدل على أنه مخاف لما دونه، فأما دية نساء سائر أهل الأديان فقال أصحابنا تساوي ديات رجالهم الى الثلث لعموم قوله عليه الصلاة والسلام « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من دينها » ولان الواجب دية امرأة فداوت دية الرجل من أصل دينها كالمسلمين ويحتمل أن تساوي المرأة الرجل الى ثلث دية الرجل المسلم لانه القدر الكثير الذي ثبت له النصيف في الأصل وهو دية وهكذا ارش جراحة المسلمين (مسئلة) (ودية الخنثى المشكل نصف دية ذكر ونصف دية أنثى وذلك ثلاثة أرباع دية الذكر لانه يحتمل الذكورية والانوثة)

وهذا قول أصحاب الرأي وعند الشافعي الواجب دية أنثى لانها اليقين فلا يجب الزائد بالشك ولما أنه يحتمل الذكورية والانوثة احتمالاً واحداً وقد ينسب انكشاف حاله فيجب المتوسط بينهما والميل بكلا الاحتمالين

توقيف فيه وانه يختلف بالغنى والتوسط كالزكاة والنفقة ولا يختلف بالقرب والبعد كذلك واختلف القائلون بالتقدير بنصف دينار وربعه ، قال بعضهم يتكرر الواجب في الاعوام الثلاثة فيكون الواجب فيها على الغني دينارا ونصفا وعلى المتوسط ثلاثة أرباع دينار لانه حق يتعاق بالحوال على سبيل الموازنة فيتكرر بتكرر الحول كالزكاة وقال بعضهم لا يتكرر لان في إيجاب زيادة على النصف إيجابا لزيادة على أقل الزكاة فيكون مضرا ويعتبر الغنى والتوسط عند رأس الحول لانه حال الوجوب فاعتبر الحال عنده كالزكاة وان اجتمع من عدد العاقلة في درجة واحدة عدد كثير قسم الواجب على جميعهم فيلزم الحاكم كل انسان على حسب ما يراه وان قل وعلى الوجه الآخر يجعل على المتوسط نصف ما على الغني ويعم بذلك جميعهم وهذا أحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر يخص الحاكم من شاء منهم فيفرض عليهم هذا القدر الواجب لثلاث ينقسم عن القدر الواجب ويصير الى الشيء التافه ولانه يشق فرما أصاب كل واحد قيراط فيشق جمعه .

ولما أنهم استووا في القرابة فكأنوا سواء كما لو قوا وكالميراث وأما التعلق بمشقة الجمع فغير صحيح ، لان مشقة زيادة الواجب أعظم من مشقة الجمع ثم هذا تعلق بالحكمة من غير أصل يشهد لها فلا يترك لها الدليل ثم هي معارضة بخفة الواجب على كل واحد ومهالة الواجب عليهم ثم لا يخلو من أن يخص الحاكم بعضهم بالاجتهاد أو بغير اجتهاد فن خصه بالاجتهاد فعليه فيه مشقة وربما

(فصل) ويقاد به الذكر والاني لانهما لا يخفان في القود ويقاد هو بكل واحد منهما فأما جراحه فان كانت دون الثالث استوى الذكر والاني لان أدنى حاله أن يكون امرأة وهي تساوي الذكر على ما بينا وفيما زاد ثلاثة أرباع حر ذكر

(فصل) ودية الكتاني نصف دية المسلم إذا كان حرا وناؤم على النصف من دياتهم هذا ظاهر المذهب وهو قول عمر بن عبد العزيز وعروة ومالك وعمرو بن شعيب وعنه أنها ثلث دية المسلم إلا أنه رجح عنها فروى عنه صالح أنه قال : كنت أقول دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف وأنا اليوم أذهب إلى نصف دية المسلم حديث عمرو بن شعيب وحديث عثمان الذي يرويه الزهري عن سالم عن أبيه وهذا صريح في الرجوع عنه ، وروي عن عمرو بن عثمان أن دية أربعة آلاف درهم ، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء وعكرمة وعمرو بن دينار والشافعي وإسحاق وأبو ثور لما روى عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال « دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف أربعة آلاف » وروي أن عمر رضي الله عنه جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ودية المجوسي ثمانمائة درهم

وقال علقمة ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري وأبو خنيفة : دية كدية المسلم ، وروي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود ومعاوية رضي الله عنهم ، وقال ابن عبد البر هو قول سعيد بن المسيب والزهري

لم يحصل له معرفة الأولى منهم بذلك فيتعذر الإيجاب ، وإن خصه بالتحكم أفضى إلى أنه يخير بين أن يوجب على إنسان شيئاً بشهوته من غير دليل وبين أن لا يوجب عليه ولا نفي له وربما ارتضى من بعضهم وربما امتنع من فرض عليه شيء من أدائه لكونه يرى مثله لا يؤدي شيئاً مع التساوي من كل الوجوه .

(فصل) ومن مات من العاقلة أو افتقر أو جن قبل الحول لم يلزمه شيء لأن علم في هذا خلافاً لأنه مال يجب في آخر الحول على سبيل المواساة فاشبه الزكاة وإن وجد ذلك بعد الحول لم يسقط الواجب وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يسقط بالموت لأنه خرج عن أهلية الوجوب فأشبهه بمالو مات قبل الحول .

ولنا أنه حق تدخله النيابة لا يملك إسقاطه في حياته فأشبه الديون وفارق ما قبل الحول لأنه لم يجب ولم يستمر الشرط إلى حين الوجوب فأما إن كان فقيراً حال القتل فاستغنى عند الحول فقال القاضي يجب عليه لأنه وجد وقت الوجوب وهو من أهله ويخرج على هذا من كان صبيّاً فبلغ أو مجنوناً فأفاق عند الحول وجب عليه كذلك ويحتمل أن لا يجب لأنه لم يكن من أهل الوجوب حالة السبب فلم يثبت الحكم فيه حالة الشرط كالكافر إذا ملك مالا ثم أسلم عند الحول لم تلزمه الزكاة فيه

لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال « دية اليهودي والنصراني مثل دية المسلم » ولأن الله سبحانه ذكر في كتابه دية المسلم وقال (ودية مسلمة إلى أهله) وقال في الذي مثل ذلك ولم يفرق فدل على أن ديتيها واحدة ولأنه حر ذكر معصوم فدل دية كالمسلم

ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال « دية الماهد نصف دية المسلم » وفي لفظ أن النبي ﷺ قضى أن عقل أهل الكتاب نصف عقل المسلمين رواه الإمام أحمد وفي لفظ دية الماهد نصف دية الحر قال الخطابي ليس في دية أهل الكتاب شيء أئين من هذا ولا بأس بإسناده وقد قال به أحمد وقول رسول الله ﷺ أولى . فأما حديث عبادة فلم يذكره أصحاب السنن والظاهر أنه ليس بصحيح وحديث عمر إنما كان ذلك حين كانت الدية ثمانية آلاف فأوجب فيه نصفها أربعة آلاف ودليل ذلك ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار وثمانية آلاف درهم ودية أهل الكتاب يومئذ النصف فهذا بيان وشرح يزيل الأشكال وفيه جمع للأحاديث فيكون دليلاً لنا ولو لم يكن كذلك لكان قول النبي ﷺ مقديماً على قول عمر وغيره بغير إشكال فقد كان عمر رضي الله عنه إذا بلغه عن النبي ﷺ سنة ترك قوله وعمل بها فكيف يسوغ لأحد أن يحتج بقوله في ترك قول رسول الله ﷺ ، وأما ما احتج به الآخرون فإن الصحيح من حديث عمرو بن شعيب ما رووه أنه أخرجه الأئمة في كتبهم دون ما رووه ، وأما ما رووه من قول الصحابة فقد روي عنهم خلافه فيحمل قولهم في إيجاب الدية

(مسئلة) قل (وايس على فقير من العاقلة ولا امرأة ولا صبي ولا زائل العقل حمل شيء من الدية)

أكثر أهل العلم على أنه لا مدخل لأحد من هؤلاء في تحمل العقل قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرأة والصبي الذي لم يبلغ لا يعقلان مع العاقلة وأجمعوا على أن الفقير لا يارز به شيء وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، وحكى بعض أصحابنا عن مالك وأبي حنيفة أن الفقير مدخل في التحميل وذكره أبو الخطاب رواية عن أحمد لأنه من أهل النصرة فكان من العاقلة كالنبي والصحيح الاول لأن تحمل العقل مواساة فلا يلزم الفقير كالزكاة ، ولأنها وجبت على العاقلة تخفيفاً عن القاتل فلا يجوز التثميل بها على من لا جنابة منه وفي إيجابها على الفقير تثميل عليه وتكليف له ما لا يقدر عليه ولا نأجمعنا على أنه لا يكف أحد من العاقلة ما يثقل عليه ويحجب ، وتحميل الفقير شيئاً منها يثقل عليه ويحجب بما ، وربما كان الواجب عليه جميع ماله أو أكثر منه أو لا يكون له شيء أصلاً . وأما الصبي والمجنون والمرأة فلا يحملون منها لأن فيها معنى التناصر وليس هم من أهل النصرة (فصل) ويعقل المريدن إذا لم يبلغ حد الزمانة والشيخ إذا لم يبلغ حد الهرم لأنهم من أهل النصرة والمواساة وفي الزمن والشيخ الغاني وجهان

كاملة على سبيل التمايز . قال أحمد إنما غنظ عثمان الدية عليه لأنه كان عمداً فلما ترك انقود غنظ عليه وكذلك حديث معاوية ، ومثل هذا ما روي عن عمر رضي الله عنه حين انتحر رقيق حاطب اقره رجل مني فقال عمر لحاطب : اني أراك تحميمهم لا غرمك غرمأ يشق عليك ففرمهم مثلي قيةها .

(مسئلة) (وجراحهم على النصف من دياتهم كجراحات المسلمين من دياتهم قياساً عليهم) قال الاثرم قبل لاني عبد الله جني على مجوسي في عينه وفي يده؟ قال يكون بحساب دية كما أن المسلم يؤخذ بالحساب فكذلك هذا قيل قطع يده؟ قال بالنصف من دية

(مسئلة) (ونسأؤهم على النصف من دياتهم) لا نعلم في هذا خلافاً قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل ولأنه لما كان دية نساء المسلمين على النصف من دياتهم كذلك نساء أهل الكتاب قياساً عليهم .

(مسئلة) (ودية المجوسي والوثني ثمان مائة درهم) ذهب أكثر أهل العلم في دية المجوسي قال أحمد ما أنزل من اختلاف في دية المجوسي ومن قال ذلك عمر وثمان وابن مسعود وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعطاء وعكرمة والحسن ومالك والشافعي وإسحاق وبروي عن عمر بن عبد العزيز أنه قال دية نصف دية المسلم كدية الكنابي لقول النبي ﷺ «سواء هم سنة أهل الكتاب» ، وقال النخعي والشافعي وأصحاب الرأي : دية كدية المسلم لأنه آدمي حر معصوم فأشبهه المسلم

(أحدهما) لا يعقلان لأنهما ليسا من أهل النصره ولهذا لا يجب عليهما الجهاد ولا يقتلان اذا كانا من أهل الحرب وكذلك يخرج في الاعى لأنه مثابها في هذا المعنى
(والثاني) يعقلون لأنهم من أهل المواساة ولهذا تجب عليهم الزكاة وهذا ينتقز بالصبي والمجنون ومذهب الشافعي في هذا الفصل كاه كذهبنا

(مسئلة) قال (ومن لم يكن له عاقلة أخذ من بيت المال فان لم يقدر على ذلك فليس على القاتل شيء)

الكلام في هذه المسئلة في فصلين (أحدهما) أن من لا عاقلة له هل يؤدي من بيت المال أو لا ؟ فيه روايتان : (أحدهما) يؤدي عنه وهو مذهب الزهري والشافعي لأن النبي ﷺ ودى الانصاري الذي قتل بخير من بيت المال ، وروي أن رجلا قتل في زحام في زمن عمر فلم يعرف قاتله فقال علي لعمر يا أمير المؤمنين لا يغفل دم امرئ مسلم فأدى دية من بيت المال ولأن المسلمين يرثون من لا وارث له فيعقلون عنه عند عدم عاقلة كعصباته ومواليه

(والثانية) لا يجب ذلك لأن بيت المال فيه حق للنساء والصبيان والمجانين والفقراء ولا عقل عليهم فلا يجوز صرفه فيما لا يجب عليهم ولأن العقل على العصبات وليس بيت المال عصبه ولا هو

ولما قول من سمي من الصحابة ولم يعرف لهم في عصرهم مخالفاً فكان اجماعاً وقوله « سنواهم سنة أهل الكتاب » يعني في أخذ جزيتهم وحقن دماهم بدليل أن ذبائحهم ونساءهم لا تحل لنا ولا يجوز ابتباره بالمسلم ولا بالكوفي لقصاص دية وأحكامه عنهما فيذبحي أن تنقص دية كقص المرأة عن دية الرجل وسواء كان المجوسي ذمياً أو مستأماً لأنه محقون الدم ، ونساؤهم على النصف من دياتهم وجراح كل واحد معتبرة من دية كالمسلم

(مسئلة) (فأما عبدة الاوثان وسائر من ليس له كتاب كالكرك ومن عبد ما استحسن فلا ذمة لهم وإنما تحقن دماؤهم بالامان) فإذا قتل من له امان منهم فدية دية مجوسي لأنها أقل الديات فلا ينقص عنها ولأنه كافر ذو عهد لا تحل منا كعنته فأشبه المجوسي

(مسئلة) (ومن لم تبلغه الدعوة فلا ضمان فيه)

من لم تبلغه الدعوة من الكفار ان وجد لم يجز قتله حتى يدعى فان قتل قبل الدعوة من غير ان يعطى اماناً فلا ضمان فيه لأنه لا يهد له ولا ايمان فأشبه امرأة الحرابي وابنه الصغير وإنما حرم قتله لتبغته الدعوة وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو الخطاب ان كان ذا دين فدية أهل دينه وهو مذهب الشافعي لأنه محقون الدم أشبه من له امان والاول أولى فان هذا ينقض بصبيان أهل الحرب ومجانينهم

كعصبة هذا . فأما قتل الانصار فغير لازم لان ذلك قتل اليهود وبيت المال لا يعقل عن الكفار بحال وانما النبي ﷺ تفضل عليهم وقولهم انهم يرثونه قلنا ليس صرفه الى بيت المال ميراثاً بل هو فيء ولهذا يؤخذ مال من لا وارث له من أهل الذمة إلى بيت المال ولا يرثه المسلمون ثم لا يجب العقل على الوارث اذا لم يكن عصبة ويجب على العصبة وإن لم يكن وارثاً فعلى الرواية الاولى اذا لم يكن له عاقلة أدت الدية عنه كلها من بيت المال. وإن كان له عاقلة لا تحمل الجميع أخذ الباقي من بيت المال وهل تؤدي من بيت المال في دفعة واحدة أو في ثلاث سنين؟ على وجهين (أحدهما) في ثلاث سنين على حسب ما يؤخذ من العاقلة (والثاني) يؤدي دفعة واحدة وهذا أصح لان النبي ﷺ أدى دية الانصار دفعة واحدة وكذلك عمر ولان الدية بدل متاف لا تؤديه العاقلة فيجب كله في الحال كسائر بدل المتافات وانما أجل على العاقلة تخفيفاً عنهم ولا حاجة إلى ذلك في بيت المال ولهذا يؤدي الجميع (الفصل الثاني) اذا لم يمكن الاخذ من بيت المال فليس على القاتل شيء وهذا أحد قولي الشافعي لان الدية لزممت العاقلة ابتداء بدليل انه لا يطالب بها غيرهم ولا يعتبر بحملهم ولا رضاهم بها ولا تجب على غير من وجبت عليه كما لو عدم الناتل فان الدية لا تجب على أحد كذا ههنا فعلى هذا إن وجد بعض العاقلة حملوا بقسطهم وسقط الباقي فلا يجب على أحد ويتخرج ان تجب الدية على

ولانه كافر لا يهود له فلم يضمن كالصبيان فاما ان كان له عهد ففيه دية أهل دينه فان لم يعرف دينه ففيه دية المجوسي لانه اليقين والزيادة مشكوك فيها

(فصل) ودية العبد والامة قيمتهما بالغة ما بلغت وعنه لا يبلغها دية الحر أجمع أهل العلم على ان في العبد الذي لا تبلغ قيمته دية الحر قيمته فان بلغت قيمته دية أو زادت عليه فاذهب أحمر حمة الله في المشهور عنه الى ان فيه قيمته بالغة ما بلغت عمداً كان القتل أرحطاً سوا. ضمن باليد أو بالجناية وهذا قول سميد بن السيب والحسن وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز وإياس بن معاوية والزهري ومكحول ومالك والاوزاعي والشافعي وإسحاق وأبي يوسف وقال النخعي والشمسي والثوري وأبو حنيفة ومحمد لا يبلغ به دية الحر وحكامها أبو الخطاب رواية عن أحمد وقال أبو حنيفة ينقص عن دية الحر ديناراً وعشرة دراهم القدر الذي يقطع به السارق هذا اذا ضمن بالجناية وان ضمن باليد. مثل ان يصب عبداً فيموت في يده فان قيمته تجب وان زادت على دية الحر واحتجوا بأنه ضمان آدمي فلم يزد على دية الحر كضمان الحر وذلك لان الله تعالى لما أوجب في الحر دية لا تزيد وهو اشرف خلوه عن نقص الرق كان تنبيهها على ان العبد المنقوص لا يزداد عليها فتجمل مائة العبد معياراً للقرار الواجب فيه ما لم يزد على الدية فان زاد علمنا خطأ ذلك فنرده الى دية الحر كلش مادون الموضحة يجب فيه ما تخرج به الحكمومة ما لم يزد على ارش الموضحة فنرده اليها

القاتل اذا تعذر حماها عنه وهذا القول الثاني للشافعي لعموم قواه (ودية مسلمة إلى أهله) ولان قضية الدليل وجوبها على الجاني جبراً للحل الذي فوته واتما سقط عن القاتل لقيام العقالة مقامه في جبر الحل فاذا لم يؤخذ ذلك بقي واجباً عليه بمقتضى الدليل ، ولان الامر دائر بين ان يظل دم المقتول وبين إيجاب دية على المتلف لا يجوز الاول لان فيه مخالفة الكتاب والسنة وقياس أصول الشريعة فتعين الثاني ولان اهدار الدم المضمون لانظير له وإيجاب الدية على قاتل الخطأ له نظائر فان المارتد لما لم يكن له عقالة تجب الدية في ماله والذمي الذي لا عقالة له تازم الدية ومن رمى سحماً ثم أسلم او كان مسلماً فارتد أو كن عليه الولاء لموالي أمه فنجر إلى موالي أبيه ثم أصاب بسهم انسانا فقتله كانت الدية في ماله لتعذر حل عقلة عتله كذلك همنا فنحرم منه قياساً فنقول : قتيل معصوم في دار الاسلام تعذر حل داقلة عتله فوجب على قتله كهدم الصورة وهذا أولى من اصدار دماء الاحرار في أغلب الاحوال فانه لا يتأكد بوجود عقالة تحمل الدية كها ولا سبيل إلى الاخذ من بيت المال فضيع الدماء ويفوت حكم إيجاب الدية ، وتوهم إن الدية تجب على العقالة ابتداء ممنوع واتما تجب على القاتل ثم تنحى عنها العقالة عنه ، وان سلمنا وجوبها عليهم ابتداء لكن مع وجودهم اما مع عدمهم فلا يمكن القول بوجوبها عليهم ثم ما ذكره منقوض بما أبدينا من الصور فعلى هذا تجب الدية على القاتل ان تعذر حل جميعها أو باقية ان حلت العقالة بعضها والله أعلم

ولنا انه مال متقوم فيضمن بكمال قيمته بالغة ما بلغت كالفرس او مضمون بقيته فكانت جميع القيمة مضمونة كالمؤمنه باليد ويخالف الحر فانه ليس مضموناً بالقيمة وانما ضمن بما قدره الشارع فلم يتجاوز ولان ضمان الحر ليس بضمان مال ولذلك لم يختلف باختلاف صفاته وهذا ضمان مال يزيد بزيادة المالة وينقص بنقصانها باختلاف (فصل) ولا فرق في هذا الحكم بين الفن من العبيد والمدير والمكاتب وأم الولد قال الخطابي أجمع عوام الفقهاء على ان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم في جنابته والجناية عليه الا ابراهيم النخعي فانه قال في المكاتب يودى بقدر ما أدى من كتابته دية الحر وما بقي دية العبد وروي في ذلك شيء من علي رضي الله عنه وقد روى أبو داود في سننه والامام احمد في مسنده حدثنا محمد بن عبد الله ثنا هشام بن أبي عبد الله قال حدثني يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس قال فقي رسول الله صلى الله عليه وسلم في المكاتب يقتل أنه يودى ما أدى من كتابته دية الحر وما بقي دية العبد وقال الخطابي إذا صح الحديث وجب القول به اذا لم يكن منسوخاً أو مارضاً بما هو أولى منه

(مثلة) (وفي جراحه ان لم يكن مقدراً في الحر ما تقتضيه الجرح كسائر الاموال وان كان مقدراً في الحر فهو مقدراً في العبد من قيمته في يده نصف قيمته وفي موضحته نصف ثمن قيمته نقصته الجناية أقل من ذلك أو أكثر وعنه انه يضمن بما تنص اختياره الخلال وجلة ذلك ان الجناية على العبد يجب ضمانها بما نقص من قيمته لان الواجب اتما وجب جبراً لما فات بالجناية ولا تجبر الا بإيجاب ما تنص

«مئة» (قل ودية الحر الكتاني نصف دية الحر المسلم ونسأؤهم على النصف من دياتهم)

هذا ظاهر المذهب وهو مذهب عمر بن عبد العزيز وعروة ومالك وعمرو بن شعيب ، وعن أحمد أنها ثلث دية المسلم إلا أنه رجح عنها فإن صالحاً روى عنه أنه قال كنت أقول دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ، وأنا اليوم أذهب إلى نصف دية المسلم حديث عمرو بن شعيب وحديث عثمان الذي يرويه الزهري عن سالم عن أبيه وهذا صريح في الرجوع عنه ، وروي عن عمر وعثمان أن ديته أربعة آلاف درهم وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والحسن وعكرمة وعمرو بن دينار والشافعي وإسحاق وأبو ثور لما روى عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال « دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف أربعة آلاف » وروي عن عمر رضي الله عنه جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ودية المجوسي ثمانمائة درهم ، وقل غلظة ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري وأبو حنيفة ديته كدية المسلم ، وروي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود ومعاوية رضي الله عنهم ، رقل ابن عبد البر وهو قول سعيد بن المسيب والزهري لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال « دية اليهودي والنصراني مثل دية المسلم » ولأن الله تعالى ذكر في كتابه دية المسلم قتال (ودية مسلمة إلى أهله) وقال في الذمي مثل ذلك ولم يفرق فدل على أن ديتيهما واحدة ولأنه ذكر حر معصوم فتكمل ديته كالمسلم

من القيمة فيجب ذلك كما لو كانت الجناية على غيره من الحيوانات وسائر الممال ولا يجب زيادة على ذلك لأن حق المجني عليه قد انجبر فلا تجب له زيادة على ما فوته الجاني عليه هذا هو الأصل ولا نعلم فيه خلافاً فيما ليس فيه ، مقدر شرعي فن كان الفات بالجناية ، مؤقنا في الحر كيدته وموضحة فقيه عن أحمد روايتان (إحداهما) أن فيه أيضاً ما نقصه بالغنا ما بلغه وذكر أبو الخطاب أنه اختيار الحلال وروي الميموني عن أحمد أنه قال إنما يأخذ قيمة ما نقص منه على قول ابن عباس وروي هذا عن مالك فيما عدا موضحة ومنقلته وهاشمته وجائفته لأن ضمانه الاموال فيجب فيه ما نقص كالهائم ولأن ما ضمن بالقيمة بالغنا ما بالغ ضمن فنقصه بما نقص كسائر الاموال ولأن مقتضى الدليل ضمان الفات بما نقص خالفناه فيما وقت في الحر كما خالفناه في ضمان نفسه بالدية الموقوفة ففي الوقت يبقى فهم ما على مقتضى الدليل والرواية الاخرى ان ما كان مؤقنا في الحر فهو موقت في العبد من قيمته ففي يده أو عينه أو شفته نصف قيمته وفي موضحة نصف عشر قيمته وما أوجب الدية في الحر كألف واللسان واليدين والرجلين والعينين والأذنين أوجب قيمة العبد مع بقاء ملك السيد عليه وروي هذا عن أبي رضي الله عنه وروي نحوه عن سعيد بن المسيب وبه قال ابن سيرين وعمر بن عبد العزيز والشافعي والثوري قال أحمد هذا قول سعيد بن المسيب وقال آخرون ما أصيب به العبد فهو على ما نقص من قيمته والظاهر ان هذا لو كان قول علي لما احتج أحمد إلا به دون غيره الا ان أبا حنيفة والثوري قالوا ما أوجب الدية من الحر

ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال « دية المعاهد نصف دية المسلم » وفي لفظ ان النبي ﷺ قضى ان عقل الكتبي نصف عقل المسلم رواه الامام أحمد ، وفي لفظ دية المعاهد نصف دية الحر قال الخطابي ليس في دية أهل الكتاب شيء ، أثبت من هذا ولا بأس باسناده ، وقد قال به أحمد وقول رسول الله ﷺ أولى ولأنه تقس مؤثر في الدية فأثر في تنصيفها كالانوثه ، وأما حديث عبادة فلم يذكره أهل السنن ، والظاهر أنه ليس بصحيح ، وأما حديث عمر فانما كان ذلك حين كانت الدية ثمانية آلاف فأوجب فيه نصفها أربعة آلاف ودليل ذلك ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانية دنانير وثمانية آلاف درهم ودية أهل الكتاب يومئذ النصف فهذا بيان وشرح مزيل للاشكال ففيه جمع للاحاديث فيكون دليلاً لنا ولو لم يكن كذلك لكان قول النبي ﷺ مقديماً على قول عمر وغيره بغير اشكال فقد كان عمر إذا بلغه عن النبي ﷺ سنة ترك قوله وعمل بها فكيف يسوغ لاحد أن يمتنع بقوله في ترك قول رسول الله ﷺ ؟ فاما ما احتج به الآخرون فان الصحيح من حديث عمرو بن شعيب ما روينا أخرجه الأئمة في كتبهم دون ما رواه ، وأما ما رواه من أقوال الصحابة فقد روي عنهم خلافه فنحمل قولهم في إيجاب الدية كماله على سبيل التغليظ قال أحمد انما غلظ عثمان الدية عليه لأنه كان عمداً فلما ترك اقود غلظه عليه وكذلك حديث معاوية

يتخير سيد العبد فيه بين ان يغرمه قيمته وبصير ماله للجاني وبين ان لا يضمنه شيئاً مثلاً يؤدي إلى اجتماع البدل والمبدل لرجل واحد وروي عن اياس بن معاوية فيمن قطع يد عبد عمداً أو قلع عينه هو له وعليه ثمنه ووجه هذه الرواية قول علي رضي الله عنه ولم يعرف له من الصحابة مخاف ولا نداء في يضمن بالقصاص والكفارة فكان في أطرافه مقدار كالحر ولان أطرافه فيها مقدار من الحر فكل فيها مقدار من العبد كالشجاج الاربع عند مالك وماوجب في شجاجه مقدار وجب في أطرافه كالحر وعلى أبي حنيفة قول علي وان هذه الاعضاء فيها مقدار فوجب ذلك مع بقاء ملك السيد في عبد كالبهيمة الواحدة وسائر الاعضاء وقولهم انه اجتمع البدل والمبدل لواحد لا يصح لان القيمة ههنا بدل العضو واحدة والرواية الاولى ائیس وأولى ان شاء الله تعالى ولم يثبت ما روي عن علي وان ثبت فقد روي عن ابن عباس خلافه فلا يبقى حجة والقياس على الحر لا يصح لأنهم لم يسووا بينه وبين الحر فيما ليس فيه مقدار شرعي فانهم أوجبوا فيه ما نقصه وان كان في عضو فيه مقدار شرعي فانهم أوجبوا فيه ما قصه وان كان في عضو فيه مقدار كالجناية على الاعص من غير قطع اذا قصت قيمته العشر أو اكثر بخلاف الحر وقد ذكرنا دليل ذلك في صدر المسئلة

(فصل) والامة مثل العبد فيما ذكرنا وفيه من الخلاف ما فيه الا أنها تشبه بالحره ولا تفريق على الرواية الاولى فاما على الثانية فان باقت قيمته احتمال ان ترد الى النصف فيكون في ثلاثه أصابع ثلاثة

ومثل هذا ما روي عن عمر رضي الله عنه حين انتحر رقيق حاطب ناقة لرجل مزني فقال لحاطب اني اراك تبيعهم لا ترميك غرماً يشق عليك فأغرهم مثلي قيمتها، فاماديات نسائهم فعلى النصف من دياتهم لانعلم في هذا خلافاً، قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل ولأنه لما كان دية نساء المسلم على النصف من دياتهم كذلك نساء أهل الكتاب على النصف من دياتهم (فضل) وجراحاتهم من دياتهم كجراح المسلمين من دياتهم وتغلظ دياتهم باجماع الحرمان عند من يرى تغليظ ديات المسلمين بها كتغليظ ديات المسلمين. قال حرب قلت لابي عبد الله فان قتل ذمياً في الحرم قال يزدأبضاً على قدره كما يزدأ على المسلم، وقال الاثرم قيل لابي عبد الله جني على مجوسي في عينه وفي يده، قال يكون بحساب ديته كما أن المسلم يؤخذ بالحساب فكذلك هذا قيل قطع يده، قال بالنصف من ديته

﴿مسألة﴾ قال (فإن قتلوه عمداً أضعت الدية على قاتله المسلم لازالة النقود)

هكذا حكاه عثمان بن عفان رضي الله عنه هذا يروي عن عثمان رواه أحمد عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه أن رجلاً قتل رجلاً من أهل الذمة فرفق إلى عثمان فلم يقتله وغلظ عليه الف دينار فصار إليه

اعشار قيمتها وفي أربعة اصابع خمسها كما أن المرأة تساوي الرجل في الجراح الى ثلث ديتها فاذا باقت التلث ردت إلى النصف والامة امرأة فيكون أرشها من قيمتها كارش الحرة، وبمقتل أن لا ترد إلى النصف لان ذلك في الحرة على خلاف الاصل لكون الاصل زيادة الارش بزيادة الجناية وان كل ما زاد نقصها وضررها زاد في ضمانها فاذا خولف في الحرة بقينا في الامة على وفق الاصل

﴿مسألة﴾ (ومن نصفه حر ففيه نصف دية حر ونصف قيمته وكذلك في جراحه)

وجملة ذلك أن من نصفه حر إذا جنى عليه الحر فلا قود عليه لانه ناقص بالرق فاشبه بالوكان كاه وقيفاً وان كان قاتله عبداً أفيد منه لانه أكل من الجاني، وان كان نصف القاتل حرراً وجب القود لتساويهما وان كانت الحرية في القاتل أكثر لم يجب القود لعدم المساواة بينهما، وفي ذلك كله إذا لم يكن القاتل عبداً فعليه نصف دية حر ونصف قيمته إذا كان عمداً وان كان خطأ ففي ماله نصف قيمته لان العادلة لا تحمل العبد والنصف على العاقلة لانهادية حر في الخطأ، وهكذا الحكم في جراحه إذا كان قدر الدية من ارشها يبلغ ثلث الدية مثل أن يقطع أنفه أو يديه وان قطع إحدى يديه فالجميع على الجاني لان نصف دية اليد ربع ديته فلا تحملها العاقلة لنقصها عن الثلث

﴿مسألة﴾ (وإذا قطع خصتي عبداً أو أذنيه أو أذنيه لزمته قيمته للسيد ولم يزل ملك السيد عنه وان قطع ذكره ثم خصاه لزمته قيمته لقطع الذكر وقيمته مقطوع الذكر وملك سيده بإق عليه)

أحمد اتباعاً له وله نظائر في مذهبه فإنه أوجب على الأعور لما قلع عين الصحيح دية كاملة حين درأ القصاص عنه وأوجب على سارق التمر مثلي قيمته حين درأ عنه القطع ، وهذا حكم النبي ﷺ في سارق التمر فيثبت مثله ههنا ، ولو كان القاتل ذمياً أو قتل ذمي مسلماً لم تضعف الدية عليه لأن القصاص عليه وأوجب في الموضعين ، وجمهور أهل العلم على أن دية الذمي لا تضاعف بالعدم لعدم الأثر فيها ولأنها دية واجبة فلم تضاعف كدية المسلم أو كما لو كان الأتيل ذمياً ولا فرق في الدية بين الذمي وبين المستأمن لأن كل واحد منهما كتابي معصوم الدم ، وأما المرتد والحربي فلا دية لهما لعدم العصمة فيهما

(مـ ١٠٤) قل (ودية المجوسي ثمان مائة درهم ونه أو ثم إلى النصف)

وهذا قول أكثر أهل العلم قال أحمد ما أقل ما اختلف في دية المجوسي ؛ ومن قال ذلك عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم وشعبد بن المسيب وسليمان بن يسار وعطاء وعكرمة والحسن ومالك والشافعي وإسحاق ، وروي عن عمر بن عبد العزيز أنه قال ديته نصف دية المسلم كدية الكتابي لقول النبي ﷺ «سواهم سنة أهل الكتاب» وقال النخعي والشافعي وأصحاب الرأي ديته كدية المسلم لأنه آدمي حر معصوم فاشبهه المسلم ولنا قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم في عصرهم مخالفاً فكان إجماعاً وقوله «سواهم سنة أهل الكتاب» يعني في أخذ جزيتهم وحقن دمائهم بدليل أن ذبايحهم ونساءهم لا تحل لنا ، ولا

وفي ذلك اختلاف ذكرناه وعلى الرواية الأخرى يلزمه ما نقص من قيمته ودليلها ما سبق (نصل) 'ودية الجنين الحر المسلم إذا سقط ميتاً غرة عبد أو أمة قيمتها خمس من الأبل موروثة عنه كأنه سقط حياً ذكر أو أنثى ، وهو نصف عمر الدية)

يقال غرة عبد بالهفة وغرة عبد بالاضافة والهفة أحسن لأن الغرة اسم للعبد نفسه قال مـ ١٠١

كل قتل في كليب غره حتى يال القتل آل مره

وجملة ذلك أن في جنين الحرة المسلمة غرة هذا قول أكثر أهل العلم منهم عمر رضي الله عنه وعطاء والشافعي والنخعي وأرهري ومالك وأبو ثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وقدروي أن عمر استشار الناس في أملاص المرأة فقال المنيرة بن شعبة شهدت النبي ﷺ قضى فيه بغرة عبد أو أمة قال أناتين بن يشهد معك تشهد له محمد بن مسلمة ، وعن أبي هريرة قال قتلت امرأتان من هذيل فرمت أحدهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها عبد أو أمة وقضى بدية المرأة على ما نزلها وورثها ولدها ومن معهم متفق عليه ، والغرة عبد أو أمة سمي بذلك لأنهم من أنفس الأموال ، والأصل في الغرة الخيار ، قال قبل فقدروي في هذا الخبر «أوفرس أوبل» فنهذا لم ينعروا وعيسى بن يونس وروم فيه قاله أهل النقل والحديث الصحيح إنما فيه عبد أو أمة

يجوز اعتباره بالمسلم ولا الكتابي لتقصان دينه وأحكامه عنهما فينبغي أن تنقص ديته كنقص المرأة من دية الرجل وسواء كان المجوسي ذمياً أو مستأنساً لأنه محقون الدم ونساؤهم على النصف من دياتهم بإجماع وجراح كل واحد معتبرة من ديته ، وإن قتلوا عمداً أضعفت الدية على الهاتل المسلم لازالة القود نص عليه احمد قياساً على الكتابي

(فصل) فأما عبدة الاوثان وسائر من لا كتاب له كالترك ومن عبد ما استحسن فلا دية لهم وإنما تحقن ماؤهم بالامان فاذا قتل من له امان منهم فديته دية مجوسي لانها أقل الديات فلا تنقص عنها ، ولأنه كافر ذو عهد لا تحل منا كحته فأشبه المجوسي

(فصل) ومن لم تباهه الدعوة ومن الكفار إن وجد لم يجز قتله حتى يدعى فأن قتل قبل الدعوة من غير ان يعطى اماناً فلا ضمان فيه لأنه لا عهد له ولا ايمان فأشبه امرأة الحربي وابنه الصغير وإنما حرم قتله ليباغى الدعوة وهذا قول ابي حنيفة ، وقال ابو الخطاب يضمن بما يضمن به أهل دينه وهو مذهب الشافعي لأن محقون الدم أشبه من له امان ، والاول اولى فان هذا ينتقض بصبيان أهل الحرب ومجانينهم ولأنه كافر لا عهد له فلم يضمن كالمجانين . فأما اذا كان له عهد فله دية أهل دينه فان لم يعرف دينه ففيه دية المجوسي لأنه اليقين وما زاد مشكوك فيه

مسئلة قال (ودية الحرة المسلمة نصف دية الحر المسلم)

قال ابن المنذر وابن عبد البر اجمع اهل العلم على ان دية المرأة نصف دية الرجل وحكي غيرها

(فصل) وإنما تجب الغرة إذا سقط من الضربة، ويعلم ذلك بان يسقط عقيب الضرب أو تبقى منها مثالة إلى ان يسقط، ولو قتل حاملاً ولم يسقط جنينها أو ضرب من في جوفها حركة أو اتفخ فسكن الحركة واذهبها لم يضمن الجنين وهذا قال مالك وقنادة والاوزاعي والشافعي وابن المنذر وحكي عن الزهري ان عليه غرة لان الظاهر أنه قتل الجنين فوجب الغرة كما لو اسقطت

ولنا انه لا يثبت حكم الولد إلا بخروجه ولذلك لا يصح له وصية ولا ميراث ولان الحركة يجوز ان تكون لربح في البطن سكنت فلا يجب الضمان بذلك، وأما إذا القته ميتاً فقد تحقق والظاهر تلفه من الضربة فيجب ضمانه سواء القته في حياتها أو بعد موتها وهذا قال الشافعي، وقال مالك وأبو حنيفة أن القته بعد موتها لم يضمنه لأنه يجري مجرى اعضائها ويموتها سقط حكم اعضائها

ولنا أنه جنين تلف بجنايته وعلم ذلك بخروجه كما لو سقط في حياتها ولأنه لو سقط حياً ضمنه فكذلك إذا سقط ميتاً كما لو أسقطه في حياتها، وما ذكره غير صحيح لأنه لو كان كذلك لكان إذا سقط ميتاً ثم مات لم يضمنه كاعضائها ولأنه آدمي موروث فلا يدخل في ضمان أمه كما لو خرج حياً، فان ظهر بعضه من بطن أمه ولم يخرج باقية ففيه الغرة وبه قال الشافعي ، وقال مالك وابن المنذر لا تجب

(١) في نسخة

فلا ذمة لهم

عن ابن علية والاصم انهما قالا ديتها كدية الرجل لقوله عليه السلام « في النفس المؤمنة مائة من الابل » وهذا قول شاذ يخالف اجماع الصحابة وسنة النبي ﷺ فان في كتاب عمرو بن حزم دية المرأة على النصف من دية الرجل وهي أخص مما ذكروه وهما في كتاب واحد فيكون ما ذكرنا مفسراً لما ذكروه مخصراً له، ودية نساء كل أهل دين على النصف من دية رجالهم على ما قدمنا في موضعه

﴿ مائة ﴾ قال (وتساوي جراح المرأة جراح الرجل ان ثلث الدية فان جاوز الثلث فعلى النصف)

روي هذا عن عمر وابن عمر وزيد بن ثابت وبه قال سعيد بن المسيب وعمر بن عبدالعزيز وعروة ابن الزبير والزهري وقتادة والاعرج وربيعه ومالك، قال ابن عبد البر وهو قول فقهاء المدينة السبعة وجمهور أهل المدينة، وحكي عن الشافعي في القديم وقال الحسن يستويان إلى النصف، وروي عن علي رضي الله عنه انها على النصف فيما قل وكثر وروي ذلك عن ابن سيرين وبه قال الثوري والليث وابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور والشافعي في ظاهر مذهبه واختاره ابن المنذر لانهما شخصان تختلف ديتهما فاختلف ارش أطرافهما كالسلم والكافر، ولانها جناية لها أرش

حتى تلقيه لان النبي ﷺ إنما أوجب الغرة في الجنين الذي ألقته المرأة وهذه لم تلق شيئاً فأشبهه ما لو لم يظهر منه شيء .

ولما أنه قاتل لجنينها فلزمته الغرة كما لو ظهر جميعه، وبفارق ما لو لم يظهر منه شيء فإنه لم يتيقن قتله ولا وجوده وكذلك إن ألفت بدا أو رجلاً أو رأساً أو جزءاً من أجزاء آدمي نجب الغرة لا ما يتقن أنه من جنين، وإن ألفت رأسين أو أربع أيدٍ لم يجب أكثر من غرة لأن ذلك يجوز أن يكون من جنين واحد ويجوز أن يكون من جنينين فلم تجب الزيادة مع الشك لأن الأصل براءة الذمة ولذلك لم يجب ضمانه إذا لم يظهر، فإن أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي فلا شيء فيه لأنه لا يعلم أنه جنين، وإن ألفت بضعة شهيد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية ففيه غرة، وإن شهد أن مبدء خلق آدمي لو بقي تصور ففيه وجهان (أصحهما) لا شيء فيه لأنه لم يتصور فلم يجب فيه شيء كالمعلقة ولأن الأصل براءة الذمة فلان شتمها بالشك (الثاني) فيه غرة لأنه مبدء خلق آدمي أشبه ما لو تصور وهذا يبطل بالمضغة والعاقلة

(نصل) والغرة عبد أو أمة وهو قول أكثر أهل العلم وقال عروة وطاوس ومجاهد عبد أو أمة أو فرس لأن الغرة اسم لذلك وقد جاء في حديث أبي هريرة قال: قضى رسول الله ﷺ في الجنين بغرة أو أمة أو فرس أو بغل، وجعل ابن سيرين مكان الفرس مائة شاة ونحوه قال الشعبي لأنه روي في حديث النبي صلى الله عليه وسلم أنه جعل في ولدها مائة شاة رواه أبو داود، وروي عن عبد الملك

مقدر فكان من المرأة على النصف من الرجل كاليد وروي عن ابن مسعود أنه قال تعادل المرأة الرجل إلى نصف عشر الدية فإذا زاد على ذلك فهي على النصف لأنها تساويه في الموضحة ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها » أخرجه النسائي وهو نص يقدم على ما سواه . وقال ربعة قلت لسعيد بن المسيب كم في أصبع المرأة ؟ قال عشر ، قلت ففي أصبعين ؟ قال عشرون ، قلت ففي ثلاث أصابع ؟ قال ثلاثون ، قلت ففي أربع ؟ قال عشرون قال قات لما عظمت مصيبتها قل عقابها ؟ قال هكذا السنة يا ابن أخي وهذا مقتضى سنة رسول الله ﷺ زواة سعيد بن منصور ولأنه أجمع الصحابة رضي الله عنهم إذ لم ينقل عنهم خلاف ذلك إلا عن علي ولا نعلم ثبوت ذلك عنه ولأن مادون الثلث يستوي فيه الذكر والأنثى بدليل الجنين فإنه يستوي فيه الذكر والأنثى ، فأما الثلث نفسه فهل يستويان فيه ؟ على روايتين

(أحدهما) يستويان فيه لأنه لم يعتبر حد انقطة ولهذا صحت الوصية به ، وروي أنهما يختلفان فيه وهو الصحيح لقوله عليه السلام « حتى يبلغ الثلث » وحتى للغاية فيجب أن تكون مخالفة لما قبلها لقول الله تعالى (حتى يعطوا الجزية) ولأن الثلث في حد الكثرة لقوله عليه السلام « الثلث والثلث كثير »

(فصل) فأما دية نساء سائر أهل الأديان فقال أصحابنا تساوي ديات رجالهم إلى الثلث

ابن مروان أنه قضى في الجنين إذا أملاص بعشرين ديناراً فإذا كان مضغة فأربعين فإذا كان عظماً فستين فإذا كان العظم قد كسى لحماً فثمانين فإن تم خلقه وكسى شعره فمائة دينار، وقال قتادة إذا كان عاقلة فثلاث غرة وإذا كان مضغة فثلاث غرة

ولنا قضاء رسول الله ﷺ في أملاص المرأة بعبد أو أمة وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قاضية على ما خالفها، وذكر الفرس والبغل وهم المفرد به عيسى بن يونس عن سائر الرواة وهو مفرد في البغل بغير خلاف فكذلك في الفرس والحديث الذي ذكرناه أصح ما روي فيه وهو متفق عليه وقد قال به أكثر أهل العلم فلا يلتفت إلى ما خالفه وقول عبد الملك بن مروان تحكم بتقدير لم يرد به الشرع وكذلك قتادة وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق بالاتباع من قولها إذا ثبت هذا فإنه يلزمه الغرة فإن أراد دفع بدلها ورضي المدفوع إليه جاز لأنه حق آدمي فجاز ما تراضيا عليه وأيهما امتنع من قبول البديل فله ذلك لأن الحق لهما فلا يقبل بدلها إلا برضاها

(فصل) وقيمة الغرة خمس من الإبل وذلك نصف عشر الدية روي ذلك عن عمر وزيد رضي الله عنهما ، وبه قال النخعي والشمسي وربعة ومالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي ولأن ذلك أقل ما قدره الشرع في الجنائيات وهو أرش موضحة ودية السن فرددناه إليه ، فإن قبل نقد وجب في

لعموم قوله عليه السلام « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ اثالث من ديتها » ولان الواجب دية امرأة فساوت دية الرجل من أهل دينها كالمسلمين، ويحتمل أن تساوي المرأة الرجل الى قدر اثالث دية الرجل المسلم لأنه اقدر الكثير الذي يثبت فيه التتصيف في الاصل وهو دية المسلم

(مسئلة) قال (ودية العبد والامة قيمتهما بالغة ما بلغ ذلك)

قد تقدم شرح هذه المسئلة فيما مضى ولا فرق في هذا الحكم بين القن من العبيد والمسدير والمكاتب وأم الولد قال الخطابي اجمع عوام الفقهاء على ان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم في جنائته والحماية عليه الا ابراهيم النخعي فانه قل في المكاتب يؤدي بتقدير ما أدى من كتابته دية الحر وما بقي دية العبد، وروي في ذلك شي عن علي رضي الله عنه وقد روى ابو داود في سننه والامام أحمد في مسنده قال حدثنا محمد بن عبد الله ثنا هشام بن أبي عبد الله قال حدثني يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس قل : قضى رسول الله ﷺ في المكاتب يقتل انه يؤدي ما أدى من كتابته دية الحر وما بقي دية العبد . قل الخطابي واذا صح الحديث وجب اقول به إذا لم يكن منسوخا او معارضاً بما هو أولى منه

الافئلة ثلاثة أجرة وثالث ذلك دون ما ذكره قبل الذي نص عليه صاحب الشريعة صلى الله عليه وسلم ارش الموضحة درهم خمس من الابل ، وإذا كان أبوا الجنين كتابيين ففيه غرة قيمتها نصف قيمة الغرة الواجبة في المسلم ، وفي جنين الجوسية غرة قيمتها أربعون درهما فاعذر وجود غرة هذه الدراهم وجبت الدراهم لانه موضع حاجة وإذا اتفق نصف عشر الدية من الاصول كلها بأن تكون قيمتها خسا من الابل وخمسين ديناراً أو ستمائة درهم فلا كلام ، وان اختلفت قيمة الابل ونصف عشر الدية من غيرها ، مثل ان كانت قيمة الابل أربعين ديناراً أو أربعائة درهم فظاهر كلام الحرقي أنها تقوم بالابل لانها الاصل ، وعلى قول غيره من أصحابنا تقوم بالذهب أو الورق فتجعل قيمتها خمسين ديناراً أو ستمائة درهم فان اختلفا قومت على أهل الذهب به وعلى أهل الورق به ، فان كان من أهل الذهب والورق جميعا قوموا من هي عليه بما شاء منهما لان الخيرة الى الجاني في دفع ما شاء من سائر الاصول ويحتمل أن تقوم بأداهما على كل حال لذلك وإذا لم يجد اقرة أنتقل إلى خمس من الابل على قول الحرقي وعلى قول غيره ينتقل إلى خمسين ديناراً أو ستمائة درهم

(فصل) والغرة موروثه عنه كأنه سقط حيا لأنها دية له وبذل عنه فيرتها ورثته كما لو قتل بعد الولادة وهذا فان مالك وأصحاب الرأي ، وقال الميت : لا تورث بل يكون بداه لامة كعضو من أعضائها فأشبهه بداه .

ولنا أنها دية آدمي حر فوجب أن تكون موروثه عنه كما لو ولدته حيا ثم مات وقوله انه كمضو

﴿مسئلة﴾ قال (ودية الجنين اذا سقط من الضربة ميتاً وكان من حرة مسلمة غرة عبد أو أمة قيمتها خمس من الابل موروثة عنه كأنه سقط حياً)

يقال غرة عبد بالصفة وغرة عبد بالإضافة والصفة أحسن لأن الغرة اسم للعبد نفسه ، قال مهمل كل قتيل في كليب غره حتى ينال القتل الى مره

في هذه المسئلة فصول خمسة (أحدها) ان في جنين الحرة المسلمة غرة وهذا قول أكثر أهل العلم منهم عمر بن الخطاب وعطاء الشعبي والنخعي والزهري ومالك واثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي . وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه استشار الناس في املاص المرأة فقال المغيرة بن شعبه شهدت النبي ﷺ قضى فيه بغرة عبد أو أمة ، قال لتأتين بمن يشهد معك فشهد له محمد بن مسلمة . وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال اقتتل امرأتان من هذيل فرمت احدهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها عبد أو أمة وقضى بدية المرأة على عاقبتها وورثها ولدها ومن معهم متفق عليه ، والغرة عبد أو أمة سيما بذلك لانها من أنفس الأموال والاصل في الغرة الخيار

فان قيل فقد روي في هذا الخبر «أو فرس أو بغل» قلنا هذا لا يثبت رواد عيسى بن يونس وروى فيه قاله أهل النقل ، والحديث الصحيح المتفق عليه إنما فيه عبد أو أمة

من أعضائها لا يصح لانه لو كان بضواً لدخل بدله في دية أمه كسداً ولما منع من القصاص من أمه وإقامة الحد عليهما من أجله ولما وجبت الكفارة من أجله بقائه ولما صح عتقه دونها ولاعتقها دونه ، ولأن كل نفس تضمن بالدية تورث كدية الحي ، فملى هذا إذا أسقطت جنبنا ميتاً ثم ماتت فانها ترث نصيبها من الغرة ثم برثها ورثتها ، وان أسقطته حياً ثم مات قبلها ثم ماتت فانها ترث نصيبها من دية ثم برثها ورثتها ، وإن مات قبله ثم ألقته ميتاً لم يرث أحدهما صاحبه ، وإن خرج حياً ثم مات قبله ثم مات ، أو مات ثم خرج حياً ثم مات ورثها ثم برثه ورثته ، وإن اختلف ورثتهما في أولهما ، ونأى حكمهما حكم الفرقى على ما ذكر في موضعه ، وبجيء على قول الحرق في المسئلة التي ذكرها إذا ماتت امرأة وابنها أن يحل وريثة كل واحد منهما ويختصوا بغيراته ، وإن ألفت جنباً ميتاً أو حياً ثم مات ثم ألفت آخر حياً ففي الميت غرة وفي الحي الاول دية إذا كان سقوطه لو نت يعيش مثله وبرثها الآخر ثم برثه ورثته ان مات ، وإن كانت الام قد ماتت بعد الاول وقبل الثاني فان دية الاول ترث منها الام والجنين الثاني ثم إذا ماتت الام ورثها الثاني ثم يصير ميراثه ميراثه وان ماتت الام بعدهما ورثتهما جميعاً

(فصل) إذا ضرب بطن امرأة فألقت أجنة ففي كل واحد غرة وبهذا قال الزهري ومالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر قول ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم وذلك لانه ضمان آدمي فتعدد به دمه كالدواب

فأما قول الخرقى : من حرة مسلمة . فانما أراد ان جنين الحرة المسلمة لا يكون إلا حراً مسلماً فتنى كان الجنين حراً مسلماً ففيه الغرة ، وان كانت أمه كافرة أو أمة مثل أن يتزوج المسلم كتابية فإن جنينها منه محكوم بإسلامه وفيه الغرة ولا يرث منها شيئاً لأنه مسلم . ولد السيد من امته وولد المغرور من أمة حر ، وكذلك لو وُلدت الأمة بشبهة فولدها حر وفيه الغرة ، فأما ان كان الجنين محكوماً برفقه لم تجب فيه الغرة . و يأتي بيان حكمه ، وأما جنين الكتابية والمجوسية إذا كان محكوماً بكفره ففيه عشر دية أمه وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي

قال ابن المنذر ولم أحفظ عن غيرهم خلافاً . وذلك لان جنين الحرة المسلمة مضمون بعشر دية أمه فكذلك جنين الكافرة إلا أن أصحاب الرأي يرون أن دية الكافرة كدية المسلمة فلا يتحقق عندهم بينهما اختلاف ، فن كان ابوا الجنين كافرين مختلفاً دينهما كولد الكتابي من المجوسية والمجوسي من الكتابية اعتبرناه بأكثرهما دية فنوجب فيه عشر دية كتابية على كل حال لان ولد المسلمة من الكافرة معتبر بأكثرهما دية كذا ههنا ، ولا فرق فيما ذكرناه بين كون الجنين ذكراً أو أنثى لان السنة لم تفرق بينهما وبه يقول الشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وعامة اهل العلم ، ولو ضرب بطن كتابية حاملاً من كتابي فأسلم احد أبويه ثم أسقطته ففيه الغرة في قول ابن حامد والقاضي وهو ظاهر كلام احمد ومذهب الشافعي لان الضمان معتبر بحال استقرار الجناية والجنين محكوم بإسلامه عند استقرارها ، وفي قول ابى بكر وأبي الخطاب فيه عشر دية كتابية لان

وإن ألقنهم أحياء لوقت يعيشون في مثله ثم ماتوا ففي كل واحد منهم دية كاملة ، وإن كان بعضهم حياً مات بعضهم ميتاً ففي الحي دية وفي الميت غرة
(فصل) ويستوي في ذلك الذكر والانثى في أنه يجب في كل واحد غرة لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة وهو يطلق على الذكر والانثى ولان المرأة تساوي الذكر فيما دون الثالث
(مسئلة) (ولا يقبل في الغرة خنثى ولا معيب ولا من له دون سبع سنين)

وجملة ذلك أن الغرة نجب سليمة من العيوب وأن قل العيب لانه حيوان يجب بالشرع فلم يقبل فيه المعيب كالإناث في الزكاة ولان الغرة الحيار والمعيب ليس من الحيار ، ولا يقبل فيها هرة ولا معيبة ولا خنثى ولا خصى وإن كثرت قيمته لان ذلك عيب ، ولا من له دون سبع سنين قاله القاضي وأبو الخطاب وأصحاب الشافعي لانه محتاج إلى من يكفله ويحضنه وليس من الحيار ، وظاهر كلام الخرقى أن سنها غير مقدر وهو قول أبي حنيفة وذكر بعض أصحاب الشافعي أنه لا يقبل فيها غلام بلغ خمس عشرة سنة لانه لا يدخل على النساء ولا ابنة عشرين لأنها تغير وهذا يحكم لم ير بالشرع به فيجب أن لا يقبل وما ذكره من الحاجة إلى الكفالة بالبلوغ من فوق السبع ولان بلوغه قيمة الكبير مع صغره يدل على أنه خيار ولم يشهد لما ذكره نص ولا له أصل يقاس عليه والشاب البالغ أكل من الصبي عفاً وبنية وأقدر على التصرف وأقع في الخدمة واقضى للحاجة ، وكونه لا يدخل على النساء ان أريد به النساء الاجنبيات فلا حاجة إلى

الجنانية عليه في حال الغرة ، وإن ضرب بطن أمة فأعتقت ثم ألت الجنين فعلى قول ابن حامد والتماضي فيه غرة وفي قول أبي بكر وأبي الخطاب فيه عشر قيمة أمة لأن الجنانية عليه في حال كونه عبداً ويمكن منع كونه عبداً ويمكن منع كونه حراً لأن الظاهر تلفه بالجنانية وبعد تلفه لا يمكن تحريره وعلى قول هذين يكون الواجب فيه لسببه وعلى قول ابن أبي عمير للسيد أقل الأمرين من الغرة أو عشر قيمة أمة لأن الغرة إن كانت أكثر لم يستحق الزيادة لأنها زادت بالحرية الحاصلة بزوال ملكه ، وإن كانت أقل لم يكن له أكثر منها لأن النقص حصل باعتاقه فلا يضمن له كما لو قطع يد عبد فأعتقه سيده ثم مات بسرابة الجنابة كان له أقل الأمرين من دية حر أو نصف قيمته وما فضل عن حق السيد لورثة الجنين ، فأما إن ضرب بطن أمة فأعتق السيد جنينها وحده نظرت فإن اسقطته حياً لوقت يعيش مثله ففيه دية حر نص عليه أحمد ، وإن كان لوقت لا يعيش مثله ففيه غرة لأنه حر على قول ابن حامد وعلى قول أبي بكر عليه عشر قيمة أمة ، وإن اسقطته ميتاً ففيه عشر قيمة أمة لأننا لا نعلم كونه حياً حال إعتاقه ، ويحتمل أن يجب عليه الغرة لأن الأصل بقاء حياته فأشبهه ما لو اعتق أمة

(الفصل الثاني) إن الغرة إنما يجب إذا سقطت من الضربة ويعلم ذلك بأن يسقط عقيب الضرب أو ببقائها متألمة إلى أن يسقط ولو قتل حاملاً لم يسقط جنينها أو ضرب من في جوفها حركة أو اتفخ فسكن الحركة وأذهبها لم يضمن الجنين ، وبهذا قال مالك وقتادة والأوزاعي

دخوله عليهن ، وإن أريد به سيدته فليس بصحيح فإن الله تعالى قال (ليستأذنكم الذين ملككم أيما كنتم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات) إلى قوله (ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهم طوافون عليكم بعضكم على بعض) ثم لو لم يدخل على النساء لحمل من منعه أضاف ما يحصل من دخوله وفوات شيء إلى ما هو أفقح منه لا يندفوانا كمن اشترى بدرهم ما يساوي درهماً لا يندفواناً ولا خسراناً (فصل) ولا يعتبر لون الغرة ، وذكر عن أبي عمرو بن العلاء أن الغرة لا تكون إلا بيضاء ولا يقبل عبد أسود ولا جارية سوداء

ولنا أن النبي ﷺ قضى بعبد أو أمة وأطلق والسواد غالب على عبيدهم وامائهم ولأنه حيوان فحجب ديته فلم يعتبر لونه كالابل في الدية

❦ مسألة ❦ (وإن كان الجنين مملوكاً ففيه عشر قيمة أمة ذكرنا كان أو أنثى)

وجملته أنه إذا كان جنين الأمة مملوكاً نسقط من الضربة ميتاً ففيه عشر قيمة أمة هذا قول الحسن وقتادة ومالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر وبنحوه قال النخعي والزهري . وقال زيد بن أسلم يجب فيه عشر قيمة غرة وهو خمسة دنانير ، وقال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه يجب فيه نصف عشر قيمته إن كان ذكراً أو عشر قيمته إن كان أنثى لأن الغرة الواجبة في جنين الحرة هي نصف عشر دية الرجل (الجزء التاسع) (٦٨) (المغني والشرح الكبير)

والشافعي واسحاق وابن المنذر وحكي عن الزهري أن عايبه الغرة لان الظاهر أنه قتل الجنين فلزمته الغرة كما لو أسقطت .

ولنا أنه لا يثبت حكم الولد إلا بخروجه ولذلك لا تصح له وصية ولا ميراث ولان الحركة يجوز ان تكون لريح في البطن سكنت ولا يجب الضمان بالشك فأما إذا ألقته ميتاً فقد تحقق والظاهر تلفه من الضربة فيجب ضمانه سواء ألقته في حياتها أو بعد موتها وبهذا قال الشافعي وقال مالك وأبو حنيفة إن ألقته بعد موتها لم يضمنه لأنه يجري مجرى أعضائها وبموتها سقط حكم أعضائها

ولنا أنه جنين تلف بجنايته وعلم ذلك بخروجه فوجب ضمانه كما لو سقط في حياتها ولأنه لو سقط حياً ضمنه فكذلك إذا سقط ميتاً كما لو أسقطته في حياتها وما ذكره ليس بصحيح لأنه لو كان كذلك لكان إذا سقط ميتاً ثم مات لم يضمنه كعضائها ولأنه آدمي موروث فلا يدخل في ضمان أمه كما لو خرج حياً فاما إن ظهر بعضه من بطن أمه ولم يخرج باقية ففيه الغرة ، وبه قال الشافعي وقال مالك وابن المنذر لا تجب الغرة حتى تنقيه لان النبي ﷺ إنما أوجب الغرة في الجنين الذي ألقته المرأة وهذه لم تلق شيئاً أشبه مالم لم يظهر منه شيء .

ولنا أنه قاتل لجنينها فلزمته الغرة كما لو ظهر جميعه ويفارق مالم لم يظهر منه شيء لأنه لم يتيقن قتله ولا وجوده وكذلك ان ألفت يداً أو رجلاً أو رأساً أو جزءاً من اجزاء الأدمي وجبت الغرة لان

وعشر دية الانثى وهذا متلف فاعتباره بنفسه أولى من اعتباره بأمه ولأنه جنين مضمون تلف بالضربة فكان فيه نصف الواجب فيه إذا كان ذكراً كبيراً أو عشر الواجب إذا كان أنثى كجنين الحرة ، وقال محمد بن الحسن : مذهب أهل المدينة يفتي إلى أن يجب في الجنين الميت أكثر من قيمته إذا كان حياً ولنا أنه جنين مات بالجناية في بطن أمه فلم يختلف ضمانه بالذكورية والانوثة كجنين الحرة ، ودليلهم نقله عنهم فنقول جنين مضمون تلف بالجناية فكان الواجب فيه عشر ما يجب في أمه كجنين الحرة ، وما ذكره من مخالفة الأصل معارض بأن مذهبهم يفتي إلى تفضيل الانثى على الذكر وهو خلاف الأصول ولأنه لو اعتبر بنفسه لوجب قيمته كلها كسائر المضمونات بالقيمة ومخالفتهم أشد من مخالفتنا لأننا اعتبرناه إذا كان ميتاً بأمه وإذا كان حياً بنفسه فجاز أن يزيد قيمة الميت على الحي مع اختلاف الجنين كما جاز أن يزيد البعض على الكل في أن من قطع أطراف انسان الاربعة كان الواجب عليه أكثر من دية النفس كلها وهم فضلوا الانثى على الذكر مع اتحاد الجهة وأوجبوا فيما يضمن بالقيمة عشر قيمة امرأة ونصف عشرها أخرى وهذا لا نظير له إذا ثبت هذا فان قيمة أمه معتبرة يوم الجناية عليها وهذا منصوص الشافعي ، وقال بعض أصحابه يقوم حين أسقطت لان الاعتبار في ضمان الجناية بالاستقرار ويتخرج لنا وجه مثل ذلك

ولنا أنه لم يتخلل بين الجناية وحال الاستقرار ما يوجب تغير بدل النفس فكان الاعتبار بحال

تيقنا انه من جنين وان ألقت رأسين أو أربع أيد لم يجب أكثر من غرة لان ذلك يجوز ان يكون من جنين واحد ويجوز ان يكون من جنينين فلم يجب الزيادة مع الشك لان الاصل براءة الذمة وكذلك لم يجب ضمانه إذا لم يظهر فان أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي فلا شيء فيه لاننا لا نعلم أنه جنين وان ألقت مضغة فشهد ثقات من القوابل ان فيه صورة خفية ففيه غرة وان شهدت أنه مبتدأ خلق آدمي لو بقي تصور ففيه وجهان (أصحهما) لا شيء فيه لانه لم يتصور فلم يجب فيه كالعلة ولان الاصل براءة الذمة فلانشغافها بالشك (والثاني) فيه غرة لانه مبتدأ خلق آدمي أشبه ما لو تصور وهذا يبطل بالنطفة والعلة (الفصل الثالث) أن الغرة عبد أو أمة وهذا قول أكثر اهل العلم وقال عروة وطاوس ومجاهد عبد أو أمة أو فرس لان الغرة اسم لذلك وقد جاء في حديث أبي هريرة قال قضى رسول الله ﷺ في الجنين بغرة عبد أو أمة أو فرس أو بغل وجعل ابن سيرين مكان الفرس مائة شاة ونحوه قال الشعبي لانه روي في حديث عن النبي ﷺ انه جعل في ولدها مائة شاة رواه ابو داود وروي عن عبد الملك بن مروان انه قضى في الجنين اذا أملس بعشرين ديناراً فاذا كان مضغة فاربعة فاذا كان عظماً فستين فاذا كان العظم قد كسي لحماً فثمانين فان تم خلقه وكسي شعره فمائة دينار قال قتادة اذا كان علة فثلث غرة واذا كان مضغة فثاني غرة

ولنا قضاء رسول الله ﷺ في املاص المرأة بعبد أو أمة وسنة رسول الله ﷺ قاضية على

الجنابة كما لو جرح عبداً ثم نقصت السوق لكثرة الجلب ثم مات فان الاعتبار بقيمته يوم الجنابة ولان قيمتها تنبئ بالجنابة وتنقص فلم تقوم في حال نقصها الحاصل بالجنابة كالمقطع يدها فماتت من سرايتها أو قد ألع يدها فمضت بذلك ثم اندمجت جراحتها

(فصل) وولد المدبرة والمكاتب والممتعة بصفة وام الولد اذا حملت من غير مولاها حكمه حكم ولد الامة لانه مملوك فأما جنين المعتق بعضها فهو مثلهما فيه من الحرية مثل ما فيها واذا كان نصفها حراً فنصفه حر فيه نصف غرة لورثته وفي النصف الباقي نصف عشر قيمة امه لسيده

(فصل) وان وطئ امه بشبهة أو غر بامة فزوجها وأجلها فضررها ضارب فألقت جنيناً فهو حر وفيه غرة موروثه عنه لورثته وعلى الواطئ عشر قيمتها لسيدها لانه اولا اعتقاد الحرية لكان هذا الجنين مملوكاً لسيده على ضاربه عشر قيمة امه فلما انتفى بسبب الوطئ فقد حال بين سيدها وبين هذا القدر فالزمناه ذلك للسيد سواء كان بقدر الغرة أو أكثر منها أو أقل

(فصل) اذا أسقط جنين ذمية قد وطئها مسلم وذمي في طهر واحد وجب فيه اليقين وهو ما في الجنين الذمي فان الحق بعد ذلك بالذمي فقد وفي ما عليه وان الحق بمسلم فمليه ام الغرة وان ضرب بطن نصرانية فأسقطت فادعت أو ادعى ورثته انه من مسلم حملت به من وطئ شبهة أو زنا فاعترف الجناني فمليه غرة كاملة وان كان ما محمله العاقلة فاعترفت أيضاً فالغرة عليها وان أنكرت حلفت وعليها ما في جنين

ماخلفها وذكر الفرس والبغل في الحديث وهم انفرد به عيسى بن يونس عن سائر الرواة فالظاهر انه وهم فيه وهو متروك في البغل بخلاف في الفرس وهذا الحديث الذي ذكرناه اصح ما روي فيه وهو متفق عليه وقد قال به اكثر اهل العلم فلا يلتفت الى ما خالفه وقول عبد الملك بن مروان تحكم بتقدير لم يرد به الشرع وكذلك قيادة وقول رسول الله ﷺ احق بالاتباع من قولهما اذا ثبت هذا فانه تلزمه الغرة فان اراد دفع بدلها ورضي المدفوع اليه جاز لانه حق آدمي فجاز ما تراضيا عليه وايهما امتنع من قبول البدل فله ذلك لان الحق فيها فلا يقبل بدلها الا برضاها ويجب الغرة سالمة من العيوب وان قل العيب لانه حيوان وجب بالشرع فلم يقبل فيه المعيب كالشاة في الزكاة لان الغرة الخيار والمعيب ليس من الخيار ولا يقبل فيها هرمة ولا ضعيفة ولا خشي ولا خصي وان كثرت قيمته لان ذلك عيب ولا يتقدر سنه في ظاهر كلام الخري وهو قول ابي حنيفة وقال القاضي وابو الخطاب واصحاب الشافعي لا يقبل فيها من له دون سبع سنين لانه يحتاج الى من يكفله له ويحضنه وليس من الخيار وذكر بعض اصحاب الشافعي انه لا يقبل فيها غلام بلغ خمس عشرة سنة لانه لا يدخل على النساء ولا ابنة عشرين لانها تتغير وهذا تحكم لم يرد الشرع به فيجب ان لا يقبل وما ذكره من الحاجة الى الكفالة باطل بمن له فوق السبع ولان بلوغه قيمة الكبير مع صغره يدل على انه خيار ولم يشهد لما ذكره نص ولا له نظير يقاس عليه والشاب البالغ أكمل من الصبي عقلا

الذمين والباقي على الجاني لانه ثبت باعترافه والمقالة لا تحمل اعترافا وان اعترفت المقالة دون الجاني فالغرة عليها مع دية أمه وان أنكر الجاني والمقالة فالقول قولهم مع ايمانهم انا لانعلم ان هذا الجاني من مسلم ولا يلزمها الجاني مع البت لانها بين على التخي في فعل الغير فاذا اختلفوا وجبت دية ذمي لان الاصل ان ولدها تابع لها ولان الاصل براءة الذمة وان كان مما لا تحمله المقالة فالقول قول الجاني وحده مع يمينه ولو كانت التصراعية امرأة مسلم قاعدى الجاني ان الجاني من ذمي بوطيء شبهة أو زنا فالقول قول ورثة الجاني لان الجاني محكوم باسلامه فان الولد للفراس

(فصل) اذا كانت الامة بين شريكين فحماة بمملوك فضر بها أحدهما فأسقطت فعليه كفارة لانه اتلف آدميا ويضمن لشريكه نصف عشر قيمة امه ويسقط ضمان نصيبه لانه مملوك وان اعتقها الضارب بعد ضررها وكان معسرا ثم اسقطت عتق نصيبه منه ومن ولدها وعليه لشريكه نصف عشر قيمة الام وعليه نصف غرة من أجل النصف الذي صار حرا يورث عنه بمنزلة مال الجاني ترث امه منه بقدر ما فيها من الحرية والباقي لورثته هذا قول القاضي وقياس قول ابن حامد وهو مذهب الشافعي وقياس قول أبي بكر وأبي الخطاب لا يجب على الضارب ضمان ما اعتقه لانه حين الجنابة لم يكن مضمونا عليه والاعتبار في الضمان بحال الجنابة وهي الضرب ولهذا اعتبرنا قيمة الام حال الضرب وهذا قول بعض اصحاب الشافعي وهو الصحيح ان شاء الله تعالى لان الانلاف حصل بفعل غير مضمون فأشبه ما لو جرح

وبنية وأقدر على التصرف وانفع في الخدمة وقضاء الحاجة وكونه لا يدخل على النساء ان أريد به النساء الاجنبيات بلا حاجة إلى دخوله عليهن وان أريد به سيدته فليس بصحيح فان الله تعالى قال (ليستأذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم يباغوا الحـلم منكم - الى قوله - ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض) ثم لو لم يدخل على النساء لحصل من نفعه أضعاف ما يحصل من دخوله وفوات شيء الى ما هو أنفع منه لا يعد فواتا كن اشترى بدرهم ما يساوي عشرة لا يعد فواتا ولا خسرانا ولا يعتبر لون الغرة ، وذكر عن أبي عمرو بن العلاء أن الغرة لا تكون الا بيضاء ولا يقبل عبد أسود ولا جارية سوداء.

ولنا أن النبي ﷺ قضى بعبد أو أمة وأطلق مع غلبة السواد على عبيدهم وإيمانهم ولأنه حيوان يجب دية فلم يعتبر لونه كالابل في الدية

(الفصل الرابع) أن الغرة قيمتها نصف عشر الدية وهي خمس من الابل ، روي ذلك عن عمر وزيد رضي الله عنهما ، وبه قال النخعي والشعبي وربيعه وقتادة ومالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي ، ولأن ذلك أقل ما قدره الشرع في الجنائيات وهو أرش الموضحة ودية السن فرددناه اليه فان قيل فقد وجب في الاثمة ثلاثة أبعرة وثلاث وذلك دون ما ذكرتموه قلنا الذي نص عليه صاحب الشريعة غرة قيمتها أرش الموضحة وهو خمس من الابل ، وإذا كان أبوا الجنين كتايبين ففيه غرة قيمتها نصف

حريرا فأسلم ثم مات بالسراية ولأن موته يحتمل ان يكون قد حصل بالضرب فلا يتجدد ضمانه بدموته والاصل براءة ذمته وان كان المعتق موسرا سرى العتق اليها وإلى جنينها وفي الضمان الوجهان فعلى قول القاضي في الجنين غرة مورثة عنه وعلى قياس قول أبي بكر عليه ضمان نصيب شريكه من الجنين بنصف عشر قيمة امه ولا يضمن امه لأنه قد ضمنها بإعتاقها فلا يضمنها بقتلها وان كان المعتق الشريك الذي لم يضرب وكان ميسرا فلا ضمان على الشريك في نصيبه لأن العتق لم يسر اليه وعليه في نصيب شريكه من الجنين نصف غرة برثها ورثته على قول القاضي وعلى قياس قول أبي بكر يضمن نصيب شريكه بنصف عشر قيمة امه ويكون لسيده اعتباراً بحال الجنانية وكذلك الحكم في ضمان الام اذا ماتت من الضربة وان كان المعتق موسرا سرى العتق اليها وصارا حرين وعلى المعتق ضمان نصف الام ولا يضمن نصف الجنين لأنه يدخل في ضمان الام كما يدخل في بيعها وعلى الضارب ضمان الجنين بغرة مورثة عنه على قول القاضي وعلى قياس قول أبي بكر يضمن نصيب الشريك بنصف عشر قيمة امه وليس عليه ضمان نصيبه لأنه ملكه حال الجنانية عليه وأما ضمان الام في أحد الوجهين فيها دية حرة لسيدها منها أقل الامر من ديتها أو قيمتها وعلى الآخر يضمنها بقيمتها لسيدها كما تقدم من قطع يده عبد ثم عتق ومات

(فصل) ولو ضرب بطن امته ثم اعتقها ثم اسقطت جنينا ميتا لم يضمنه في قياس قول أبي بكر لأن

قيمة الغرة الواجبة في السلم وفي جنين المجوسية غرة قيمتها أربعون درهماً وإذا تعذر وجود غرة بهذه الدرام وجبت الدرام لأنه موضع حاجة وإذا اتفق نصف عشر الدية من الأصول كلها بان تكون قيمتها خمساً من الأبل وخمسين ديناراً أو ستمائة درهم فلا كلام، وإن اختلفت قيمة الأبل فنصف عشر الدية من غيرها مثل أن كانت قيمة الأبل أربعين ديناراً أو أربعمائة درهم فظاهر كلام الخريقي أنها تقوم بالأبل لأنها الأصل وعلى قول غيره من أصحابنا تقوم بالذهب أو الورق فجعل قيمتها خمسين ديناراً أو ستمائة درهم فإن اختلفا قومت على أهل الذهب به وعلى أهل الورق به فإن كان من أهل الذهب والورق جميعاً قومها من هي عليه بما شاء منها، لأن الخيرة إلى الجاني في دفع ما شاء من الأصول ويحتمل أن تقوم بأدناهما على كل حال لذلك وإذا لم يجد الغرة انتقل إلى خمس من الأبل على قول الخريقي وعلى قول غيره ينتقل إلى خمسين ديناراً أو ستمائة درهم

(الفصل الخامس) أن الغرة موروثه عن الجنين كأنه سقط حياً لأنها دية له وبدل عنه فيرثها ورثته كما لو قتل بعد الولادة، وبهذا قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وقال الليث لا تورث بل تكون بدله لأنه كعضو من أعضائها فأشبهه يدها

ولنا أنها دية آدمي حر فوجب أن تكون موروثه عنه كما لو ولدته حياً ثم مات وقوله إنه عضو من أعضائها لا يصح لأنه لو كان عضواً لدخل بدله في دية أمه كيدها ولما منع من التقصاص من أمه

جنايته لم تكن مضمونة في ابتدائها فلم تضمن مرأيتها كما لو جرح مرتداً قاتل ثم مات ولأن موت الجنين يحتمل أنه حصل بالضربة في مملوكه ولم يتجدد بعد الاتفاق ما يوجب الضمان وعلى قول ابن حامد عليه غرة لا يرث منها شيئاً لأن اعتبار الجنابة بحال احتقارها، ولو كانت الأمة لشريكين فضر بها ثم اعتقها ما فورادت جنينا ميتا فلى قول أبي بكر على كل واحد منها نصف عشر قيمة أمه اشريكة لأن كلا منهما جنى على الجنين ونصفه لشريكه فسقط عنه ضمانه ولزمه ضمان نصفه الذي لشريكه بنصف عشر قيمة أمه اعتباراً بحال الجنابة وعلى قول ابن حامد على كل واحد منها نصف الغرة إلا أن منها الثلث وباقها للورثة ولا يرث الفاعل منها شيئاً

(مسئلة) (وان ضرب بطن أمه فمقت ثم اسقطت الجنين ففيه غرة)

على قول ابن حامد والفاضي لأنه كان حراً اعتباراً بحال الاستقرار وعلى قول أبي بكر وأبي الخطاب فيه عشر قيمة أمه اعتباراً بحال الجنابة لأنها كانت في حال كونه عبداً ويمكن منع كونه حراً لأن الظاهر تلفه بالجنابة وبعد تلفه لا يمكن تحريره فلى قول هذين يكون الواجب فيه لسببه وعلى قول ابن حامد يكون الواجب فيه أقل الأمرين من الغرة وعشر قيمة أمه لأن الغرة إن كانت أكثر لم يستحق الزيادة لأنها زادت بالحرية الحاصلة لزوال ملكه وإن كانت أقل لم يكن له أكثر منها لأن التمس حصل بأعافه فلا يضمن له كما لو قلع يد عبد فاعتقه سيده ثم مات بمرأية الجنابة كان له

واقامة الحد عليها من أجله ولما وجبت الكفارة بقتله ولما صح عتقه دونها ولا عتقها دونه ولا تصور حياته بعد موتها ، ولأن كل نفس تضمن بالدية تورث كدية الحي فلي هذا إذا استقطت جنيئاً ميتاً ثم ماتت ذنبها ترث نصيبها من دية ثم يرثها ورثته وان ماتت قبله ثم ألقته ميتاً لم يرث أحدهما صاحبه وان خرج حياً ثم مات قبلها ثم ماتت فلها ترث نصيبها من دية ثم يرثها ورثتها وان ماتت قبله ثم ألقته ميتاً لم يرث أحدهما صاحبه وان خرج حياً ثم ماتت قبله ثم مات أو ماتت ثم خرج حياً ثم مات ورثتها ثم يرثه ورثته وان اختلف وراثتها في أولها موتاً فحكمها حكم الفرقى على ما ذكر في موضعه وبجيء على قول الخريفي في المسئلة التي ذكرها إذا ماتت امرأة وابنها أن يحلف ورثة كل واحد منهما ويختصوا بميراثه وان ألت جنيئاً ميتاً أو حياً ثم مات ثم ألت آخر حياً ففي الميت غرة وفي الحي الأول دية كاملة إذا كان سقوطه لوقت يعيش مثله ويرثها الآخر ثم يرثه ورثته ان مات وان كانت الام قد ماتت بعد الاول وقبل الثاني فن دية الاول ترث منها الأم والجنين الثاني ثم إذا ماتت الام ورثها الثاني ثم يصير ميراثه لورثته ، وان ماتت الام بعدها ورثتها جميعاً .

(فصل) وإذا ضرب بطن امرأة فألقت أجنة ففي كل واحد غرة وبهذا قال الزهري ومالك والشافعي واسحاق وابن المنذر قال ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم وذلك لانه ضمان آدمي فتعدد

أقل الامرين من دية حر أو نصف قيمته وما فضل عن حق السيد لورثة الجنين قلما ان ضرب بطن الامة فاعتق السيد جنيئها وحده نظرت فان اسقطته حيا لوقت يعيش مثله ففيه دية حر نص عليه احمد وان كان لوقت لا يعيش مثله ففيه غرة لانه حر على قول ابن حامد وعلى قول أبي بكر عليه عشر قيمة امه وان اسقطته ميتاً ففيه عشر قيمة امه لاننا لانعلم كونه حيا حال اعتاقه ويحتمل ان تجب عليه الغرة لان الاصل بقاء حياته فاشبه ما لو اعتق امه

(فصل) إذا ضرب ابن المعتقة الذي أبوه عبد بطن امرأة ثم عتق أبوه ثم اسقطت جنيئاً وماتت احتمل ان تكون ديتها في مال الجاني على ما تقدم ذكره واحتمل ان تكون الدية على مولى الام وعصباته في قياس قول أبي بكر اعتبارا بحال الجنابة وعلى قياس قول ابن حامد على مولى الاب واقاربه اعتبارا بحال الاسقاط وان ضرب ذمي بطن امرأته الذبية ثم اسلم ثم اسقطت لم تحمله عاقلة وان ماتت معه فكذلك لان عاقلة المسلمين لا يفتلون عنه لانه كان حين الجنابة ذمياً وأهل الذمة لا يفتلون عنه لانه حين الاسقاط مسلم ويحتمل ان يكون عقله على عاقلة من أهل الذمة في قياس قول أبي بكر اعتبارا بحال الجنابة ويكون في الجنين ما يجب في الجنين الكافر لانه حين الجنابة محكوم بكفره وعلى قياس قول ابن حامد يجب فيه غرة كاملة ويكون عقله وعقل امه على عاقلة المسلمين اعتبارا بحال الاستفراء (مسئلة) (وان كان الجنين محكوماً بكفره ففيه عشر دية)

بتعدده كالديات وإن ألقنهم أحياء في وقت يعيشون في مثله ثم ماتوا ففي كل واحدة دية كاملة وإن كان بعضهم حياً فمات وبعضهم ميتاً ففي الحي دية وفي الميت غرة (فصل) وتحمل العاقلة ذية الجنين إذا مات مع أمه ، نص عليه أحمد إذا كانت الجناية عليها خطأ أو شبه عمد لما روى المغيرة بن شعبة أن رسول الله ﷺ قضى في الجنين بغرة عبد أو أمة على عصبة القاتلة وإن كان قتل الأم عمداً أو مات الجنين وحده لم تحمله العاقلة وقال الشافعي تحمله العاقلة على كل حال بناء على قوله إن العاقلة تحمّل القليل والكثير والجناية على الجنين ليست بعمد لأنه لا يتحقق وجوده ليكون مقصوداً بالضرب .

ولنا أن العاقلة لا تحمّل مادون الثلث على ما ذكرناه وهذا دون الثلث وإذا مات وحده أو من جناة عمد فدية أمه على قاتلها فكذلك ديته لأن الجناية لا يحتمل بعض ديتها الجاني وبعضها غيره فيكون الجميع على القاتل كما لو قطع عمداً فسرت الجناية إلى النفس

﴿مسئلة﴾ قال (وإن كان الجنين مملوكا ففيه عشر قيمة أمه سواء كان الجنين ذكراً أو أنثى) .

وجملة ذلك أنه إذا كان جنين الأمة مملوكا فسقط من الضربة ميتة ففيه عشر قيمة أمه هذا قول الحسن وقتادة

وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي قال ابن المنذر لم أحفظ عن غيرهم خلافاً لأن جنين الحرة المسلمة مضمون بعشر دية أمه فكذلك جنين الكافرة إلا أن أصحاب الرأي يزعمون دية الكافرة كدية المسلمة فلا يتحقق عندهم بينهما اختلاف (مسئلة) (وإن كان أحد أبويه كنياً والآخر مجوسياً اعتبر أكثرهما دية فيجب عشر دية كناية على كل حال)

لأن ولد المسلم من الكافرة يعتبر بأكثرهما دية كذا هو لأن الضمان إذا وجد في أحد أبويه ما يوجب وفي الآخر ما يسقط غلب الإيجاب بدليل ما لو قتل الحرم صيدا متولداً من ما كول وغيره ولا فرق فيما ذكرنا بين الذكر والأنثى لأن السنة لم تفرق بينهما وبه يقول الشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وعامة أهل العلم

(فصل) ولو ضرب بطن كناية حامل من كناية قاسم أحد أبويه ثم اسقطته ففيه الغرة في قول ابن حامد والقاضي وهو ظاهر كلام أحمد ومذهب الشافعي لأن الضمان بحال استقرار الجناية والجنين محكّم بإسلامه عند استقرارها وفي قول أبي بكر وأبي الخطاب فيه عشر دية كناية لأن الجناية عليه في حال كفره ﴿مسئلة﴾ (وإن سقط الجنين حياً ثم مات ففيه دية حر إن كان لحراً أو قيمته إن كان مملوكا) إذا كان سقوطه لوقت يعيش مثله وهو أن تضعه لسته أشهر فصاعداً وإلا فحكمه حكم الميت هذا

ومالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر وبنحوه قال النخعي والزهري، وقال زيد بن أسلم يجب فيه نصف عشر غرة وهو خمسة دنانير، وقال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه يجب فيه نصف عشر قيمته أن كان ذكر أو عشر قيمته أن كان أنثى لأن الغرة واجبة في جنين الحرة نصف عشر دية الرجل وعشر دية الأنثى وهذا متلف فاعتباره بنفسه أولى من اعتباره بأمه، ولأنه جنين مضمون تلف بالضربة فكان فيه نصف عشر الواجب فيه إذا كان ذكراً كبيراً وعشر الواجب إذا كان أنثى كجنين الحرة، وقال محمد بن الحسن مذهب أهل المدينة يفضي إلى أن يجب في الجنين الميت أكثر من قيمته إذا كان حياً

ولنا أنه جنين مات بالجناية في بطن أمه فلم يختلف ضمانه بالذكورة والانوثة كجنين الحرة ودليلهم نقله عاينهم فنقول جنين مضمون تلف بالجناية فكان الواجب فيه عشر ما يجب في أمه كجنين الحرة وما ذكروه من مخالفة الأصل معارض بأن مذهبهم يفضي إلى تفضيل الأنثى على الذكر وهو خلاف الأصول. ولأنه لو اعتبر بنفسه لوجبت قيمته كلها كسائر المضمونات بالقيمة، ولأن مخالفتهم أشد من مخالفتنا لأننا اعتبرناه إذا كان ميتاً بأمه وإذا كان حياً بنفسه فجاز أن تزيد قيمة الميت على الحي مع اختلاف الجنتين كما جاز أن يزيد البعض على الكل في أن من قطع أطراف إنسان الأربعة كان الواجب عليه أكثر من دية النفس كلها وهم فضلو الأنثى على الذكر مع اتحاد الجهة وأوجبوا فيما يضمن بالقيمة عشر قيمته تارة ونصف عشرها أخرى وهذا لا نظير له. إذا ثبت هذا فإن قيمة أمه

قول عامة أهل العلم قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في الجنين يسقط حيا من الضرب دية كاملة منهم زيد بن ثابت وعروة والزهري والشمي وقنادة وابن شبرمة ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وذلك لأنه مات من جنايته بعد ولادته في وقت يعيش لمثله فاشبه قتله بعد وضعه وفي هذه المسائل ثلاثة فصول

(أحدها) أنه إنما يضمن بالدية إذا وضعت حيا فمن علمت حياته ثبت له هذا الحكم سواء ثبت باستهلاله أو ارتضاعه أو تنفسه أو عظامه أو غير ذلك مما تعلم به حياته هذا ظاهر قول الحرقي وهو مذهب الشافعي، وروي عن أحمد أنه لا يثبت له حكم الحياة إلا بان يسهل وهذا قول الزهري وقنادة ومالك وإسحاق وروي معنى ذلك عن عمر وابن عباس والحسن بن علي وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم لقول النبي ﷺ «إذا استهل المولود وورث وورث» مفهوماً أنه لا يرث إذا لم يسهل، والاستهلال الصياح قاله ابن عباس والقاسم والنخعي لأن النبي ﷺ قال «ما من مولود يولد إلا مسه الشيطان فيسهل صارحاً إلا مريم وابنها» فلا يجوز غير ما قاله رسول الله ﷺ والأصل في تسمية الصياح استهلالاً أن من عادة الناس إذا رأوا الهلال صاحوا وأراه بعضهم بعضاً فسمي صياح المولود استهلالاً لأنه في ظهوره بعد خفائه كالهلال وصياحه كصياحه من يترآه

معتبرة يوم الجناية عليها وهذا منصوص الشافعي، وقال بعض أصحابه تقوم حين أسقطت لان الاعتبار في ضمان الجناية بالاستقرار ويتخرج لنا وجه كذلك

ولنا أنه لم يتخلل بين الجناية وحل الاستقرار ما يوجب تغيير بدل النفس فكان الاعتبار بحال الجناية كما لو جرح عبداً ثم نقصت السوق لكثرة الجلب ثم مات فان الاعتبار بقيمته يوم الجناية ولان قيمتها تتغير بالجناية وتنقص فلم تقوم في حل نقصها بالحاصل بالجناية كما لو قطع يدها فماتت من سرايتها أو قطع يدها فرضت بذلك ثم اندمات جراحاتها

(فصل) وولد المدبرة والسكرانة والمعتقة بصفة وأم الولد اذا حملت من غير مولاه حكمة حكم ولد الامة لأنه مملوك ولا تحمل العاقلة شيئاً من ذلك لان العاقلة لا تحمل عبداً بحال، فأما جنين المعتق بعضها فهو كهي فيه من الحرية مثل ما فيها فاذا كان نصفها حراً فنصفه حر فيه نصف غرة لورثته وفي النصف الباقي نصف عشر قيمة أمه لسيده

(فصل) وإن وطئ أمة بشبهة أو غر بأمة فتزوجها وأحبها فضربها ضارب فألقت جنيناً فهو حر وفيه غرة موروثه عنه لورثته وعلى الراطيء عشر قيمتها لسيدها لأنه لولا اعتقاد الحرية لكان هذا الجنين مملوكاً لسيده على ضاربه عشر قيمة أمه فلما انعتق بسبب الوطء فقد حال بين سيدها وبين هذا القدر فألزمناه ذلك للسيد سواء كان بقدر الغرة أو أكثر منها أو أقل

ولنا انه قد علمت حياته ناشبه المسهل والخبر يدل بمناه وتنبهه على ثبوت الحكم في سائر الصور فان شر به الابن أدل على حياته من صياحه وعطاسه ضرب منه فهو كصياحه، وأما الحركة والاختلاج المتفرد فلا يثبت به حكم الحياة لانه قد يتحرك بالاختلاج وبسبب آخر وهو خروجه من مضيق فان اللحم يخرج سبباً إذا عصر ثم ترك فلم تثبت بذلك حياته

(الفصل الثاني) انه انما يجب ضمانه إذا علم موته بسبب الضربة ويحصل ذلك بسقوطه في الحال أو موته أو بقاءه متألماً الى ان يموت أو بقاء أمه متألماً الى ان تسقطه فيعلم بذلك موته بالجنابة كما لو ضرب رجلاً فمات شقيب ضربه أو بقي ضمناً حتى مات، وان ألقته حياً فجاء آخر فقتله وكانت فيه حياة مستقرة فعلى الثاني القصاص إذا كان عمداً أو الدية كاملة وان لم تكن فيه حياة مستقرة بل كانت حركته كحركة المذبوح فالعائل هو الاول وعليه الدية كاملة ويؤدب الثاني وان بقي الجنين حياً وفي زماناً لا الم به لم يضمنه الضارب لان الظاهر أنه لم يموت من جنابته

(الفصل الثالث) ان الدية انما تجب فيه إذا كان سقوطه لسنة أشهر فصاعداً فان كان لدون ذلك ففيه غرة كما لو سقط ميتاً بهذا قال للزني، وقال الشافعي فيه دية كاملة لاتاعلمنا حياته وقد نلف من جنابته ولنا أنه لم تعلم فيه حياة يتصور بقاءه بها فلم تجب فيه دية كما لو ألقته ميتاً وكالمذبوح، وقولهم انا علمنا حياته قلنا وإذا أسقط ميتاً وله سنة أشهر فقد علمنا حياته أيضاً

(فصل) اذا سقط جنين ذمية قد وطؤها مسلم وذمي في طهر واحد وجب فيه اليقين وهو مافي جنين الذمي فان ألحق بعد ذلك بالذمي فقد وفي ماعليه وإن ألحق بمسلم فعليه تمام الغرة ، وإن ضرب بطن نصرانية فأسقطت وادعت او ادعى ورثته انه من مسلم حملت به من وطء شبهة او زنا فاعترف الجاني فعليه غرة كاملة، وإن كان مما تحمله العاقلة فاعترف أيضاً فالغرة عليها وإن أذكرت حلفت وعليها مافي جنين الذمين والباقي على الجاني لأنه ثبت باعترافه، والعاقلة لا تحمل اعترافاً، وإن اعترفت العاقلة دون الجاني فالغرة عليها مع دية أمه ، وإن أنكر الجاني والعاقلة فالقول قولهم مع إيمانهم اننا لانعلم ان هذا الجنين من مسلم ولا تلزمهم اليمين على البت لانها يمين على النفي في فعل الغير فاذا حلفوا وجبت دية ذمي لان الاصل ان ولدها تابع لها ولان الاصل براءة الذمة ، وإن كان مما لا تحمله العاقلة فالقول قول الجاني وحده مع يمينه ، ولو كانت النصرانية امرأة مسلم فادعى الجاني أن الجنين من ذمي بوطاء شبهة او زنا فالقول قول ورثة الجنين لأن الجنين محكوم باسلامه فن الولد للفراش

(فصل) واذا كانت الام بين شريكين فحملت بمولود فضر بها أحدها فأسقطت فعليه كفارة لأنه أثلف آدمياً ويضمن لشريكه نصف عشر قيمة أمه ويسقط ضمان نصيبه لانه مملوكه وإن أعتقها الضارب بعد ضربها وكان معسراً ثم أسقطت عتق نصيبه منها ومن ولدها وعليه لشريكه نصف عشر قيمة الام وعليه نصف غرة من أجل النصف الذي صار حراً يورث عنه بمنزلة مال الجنين ترث أمه منه بقدر مافيها من الحرية

(مسئلة) (وان اختلفا في حياته ولا بينة لها في أيهما يقدم قوله ؟ وجهان)

(أحدهما) يقدم قول الولي لان الاصل حياته فان الجنين إذا بلغ أربعة اشهر تنخ فيه الروح

(والثاني) قول الجاني لان الاصل براءة ذمته من الذمة الكاملة

(فصل) إذا ادعت المرأة على رجل أنه ضربها فأسقط جنينها فأسكر الضرب فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم الضرب ، وإن أقر بالضرب أو قامت به بينة وأنكر أن تكون اسقطت فالقول قوله أيضاً مع يمينه لانه لا يعلم أنها أسقطت، ولا يلزمه اليمين على البت لانها يمين على نفي فعل الغير والاصل عدمه ، وإن ثبت الاسقاط والضرب بينة أو اقرار فادعى أنها أسقطته من غير ضربه فان كانت أسقطته عقيب ضربه فالقول قولها لان الظاهر أنه لو جرده عقيب شيء يصلح أن يكون سبباً له ، وإن ادعى أنها ضربت نفسها أو شربت دواء أو فعل ذلك غيرها فخصل الاسقاط فأنكرته فالقول قولها مع يمينها لان الاصل عدم ذلك ، وإن أسقطت بعد الضرب بأيام وكانت متألمة إلى حين الاسقاط فالقول قولها ، وإن لم تكن متألمة فالقول قوله مع يمينه كما لو ضرب انساأ فلم يبق متألماً ولا ضمناً ومات بعد أيام ، وإن اختلفا في وجود انساأ فالقول قوله لان الاصل عدمه ، وإن كانت متألمة في بعض المدة فادعى أنها برأت وزال ألها وأنكرت ذلك فالقول قولها لان الاصل بقاءه ، وإن ثبت اسقاطها من الضربة

والباقي لباقي ورثته هذا قول القاضي وقياس قول أبي بكر وإبي الخطاب لا يجب على الضارب ضمان ما أعتقه لأنه حين الجنائية لم يكن مضموناً عليه والاعتبار في الضمان بحال الجنائية وهي الضرب ولهذا اعتبرنا قيمة الام حال الضرب وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وهذا أصح إن شاء الله لأن الائلاف حصل بفعل غير مضمون فأشبهه مالمو جرح حريباً فأسلم ثم مات بالسراية ولأن موته يحتمل أن يكون قد حصل بالضرب فلا يتجدد ضمانه بعدموته والاصل براءة ذمته وإن كان المعتق موسراً سرى العتق اليها وإلى جنينها وفي الضمان الوجهان، فعلى قول القاضي في الجنين غرة موروثه عنه وعلى قياس قول أبي بكر عليه ضمان نصيب شريكه من الجنين بنصف عشر قيمة أمه ولا يضمن أمه لانه قد ضمنها باعتاقها فلا يضمنها بتلفها وإن كان المعتق الشريك الذي لم يضرب وكان معسراً فلا ضمان على الشريك في نصيبه لأن العتق لم يسر اليه ، عليه في نصيب شريكه من الجنين نصف غرة يرثها ورثته على قول القاضي وعلى قياس قول أبي بكر يضمن نصيب شريكه بنصف عشر قيمة أمه يكون لسيدته اعتباراً بحال الجنائية ، وكذلك الحكم في ضمان الام إذا ماتت من الضربة ، وإن كان المعتق موسراً سرى العتق اليهما وصاروا حريين وعلى المعتق ضمان نصف لام ، ولا يضمن نصف الجنين لأنه يدخل في ضمان الام كما يدخل في بيعها ، وعلى الضارب ضمان لجنين بغرة مو. وثمة عنه على قول القاضي وعلى قياس قول أبي بكر يضمن نصيب الشريك بنصف

فادعت سقوطه حياً وأنكرها فالقول قوله مع يمينه إلا أن تقوم لها بينة باستهلاكه لأن الاصل عدم ذلك وإن ثبت حياته فادعت أنه لوقت يعيش مثله فأنكرها فالقول قولها مع يمينها لأن ذلك لا يعلم الا من جهتها ولا يمكن إقامة البينة عليه فقبل قولها فيه كانه قضاء عدتها وجود حيزها وطهرها ، وإن أقامت بينة باستهلاكه وأقام الجاني بينة بخلافها قدمت بينتها لأنها مثبتة فقدمت على الثانية لأن المثبتة معها زيادة اعلم ، وإن ادعت أنه مات عقب اسقاطه وادعى أنه عاش مدة فالقول قولها لأن الاصل عدم حياته ، وإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه قدمت بينة الجاني لأن معها زيادة علم ، وإن ثبت أنه عاش مدة فادعت أنه بقي متألماً حتى مات فأنكر فالقول قوله لأن الاصل عدم التألم ، فإن أقاما ينتين قدمت بينتها لأن معها زيادة علم ، ويقبل في استهلاك الجنين وسقوطه وبقائه متألماً وبناء أمه متألمة قول امرأة واحدة لأنه مما لا يطلع عليه الرجال غالباً لأن الغالب أنه لا يشهد الولادة إلا النساء والاستهلاك يتصل بهما، وهن يشهدن حال المرأة وولادتها وحال الطفل ويعرفن علله وأمراضه وقوته وضعفه دون الرجال ، وإن اعترف الجاني باستهلاكه أو ما يوجب فيه دية كاملة فالدية في مال الجاني لا تحمله العاقلة لأنها لا تحمل اعترافاً ، وإن كانت مما تحمل العاقلة فيه الغرة فهي على العاقلة وباقي الدية في مال القاتل

(نصل) وإن انفصل منها جنينان ذكر وأنثى فاستهل أحدهما وانفقوا على ذلك واختلفوا في المستهل فكان الجاني هو الأنثى وقال وارث الجنين هو الذكر فالقول قول الجاني مع يمينه لأن الاصل براءة

عشر قيمة أمه وليس عليه ضمان نصيبه لانه ماله حال الجناية عليه ، أما ضمان الام في أحد الوجهين فيها دية حرة لسيدتها منها أقل الامرين من ديتها أو قيمتها وعلى الآخر يضمنها بقيمتها لسيدتها كما تقدم من قطع يد عبد ثم أعتق ومات

(فصل) ولو ضرب بطن أمته ثم أعتقها ثم أسقطت جنيناً ميتاً لم يضمنه في قياس قول أبي بكر لان جنابته لم تكن مضمونة في ابتدائها فلم يضمن سرايتها كما لو جرح مرتداً فأسلم ثم مات ، ولان موت الجنين يحتمل انه حصل بالضربة في مملوكه ولم يتجدد بعد العتق ما يوجب الضمان ، وعلى قول ابن حامد عليه غرة لا يرث منها شيئاً لان اعتبار الجناية بحال استقرارها ، ولو كانت الامة لشريكين فضر بها ثم أعتقها معا فوضعت جنيناً ميتاً فعلى قول أبي بكر على كل واحد منهما نصف عشر قيمة أمه لشريكه لان كل واحد منهما جنى على الجنين ونصفه له فسقط عنه ضمانه ولزم ضمان نصفه الذي لشريكه بنصف عشر قيمة أمه . اعتباراً بحال الجناية وعلى قول ابن حامد على كل واحد منهما نصف الغرة للام منها الثلث وباقيها للورثة ولا يرث القاتل منها شيئاً

(فصل) إذا ضرب ابن العتقة الذي أبوه عبد بطن امرأة ثم أعتق أبوه ثم أسقطت جنيناً وماتت احتمل أن تكون ديتها في مال الجاني على ما تقدم ذكره ، واحتمل أن تكون الدية على مولى الأم وعصباته في قياس قول أبي بكر اعتباراً بحال الجناية ، وعلى قياس قول ابن حامد على مولى الأب

ذمته من الزائد على دية الانثى ، فان كان لاحدهما بينة قدم بها وإن كان لهما بينتان وجبت دية الذكر لان البينة قد قامت باستهلاله والبينة المعارضة لها نافية له والاثبات مقدم على النفي ، فان قيل فينبغي أن تجب ديتها ، قلنا لا تجب دية الانثى لان المستحق لها لم يدعها وهو مكذب للبينة الشاهدة بها فان ادعى الاستهلال منها ثبت ذلك بالبينتين ، وإن لم تكن بينة فاعترف الجاني باستهلال الذكر فأنكرت العاقلة فالقول قولهم مع أيمانهم فاذا حلفوا كان عليهم دية الانثى وغرة ان كانت تحمل الغرة ، وعلى الضارب تمام دية الذكر وهو نصف الدية لا تحمله العاقلة لانه ثبت باعترافه ، وإن اتفقوا على أن أحدهما استهل ولم يعرف بعينه لزم العاقلة دية أنثى لانها متيقنة وتام دية الذكر مشكوك فيه والاصل براءة الذمة منه فلم يجب بالشك وتجب الغرة في الذي لم يستهل

(فصل) إذا ضربها فألقت يداً ثم ألقت جنيناً فان كان القاءهما متقارباً أو بقيت المرأة مثلمة إلى أن ألقته دخات اليد في ضمان الجنين لان انظاها أن الضرب قطع يده وسرى إلى نفسه فأشبه ما لو قطع يد رجل فسرى القطم الى نفسه ، ثم إن كان الجنين سقط ميتاً أو حياً لوقت لا يعيش مثله ففيه غرة ، وإن ألقته حياً لوقت يعيش مثله ففيه دية كاملة ، وإن بقي حياً فلم يمض على الضارب ضمان اليد بديتها بمنزلة من قطع يد رجل فاندملت ، وقال القاضي وبعض أصحاب الشافعي يسئل القوابل فان قلن انها يد من لم تخلق فيه الحياة ففيها نصف الغرة وإن قلن يد من خلقت فيه الحياة ففيها نصف الدية

وأقاربه اعتباراً بحال الاسقاط ، وان ضرب ذمي به ان امرأته الذمية ثم أسلم ثم أسقطت لم تحمله عاقته وان ماتت معه فذلك لان عاقته المسلمين لا يعقلون عنه لانه كان حين الجناية ذمياً وأهل الذمة لا يعقلون عنه لانه حين الاسقاط مسلم ، ويحتمل أن يكون عقله في قياس قول أبي بكر على عاقته من أهل الذمة اعتباراً بحال الجناية ويكون في الجنين ما يجب في الجنين الكافر لانه حين الجناية محكوم بكفره ، وعلى قياس قول ابن حامد تجب فيه غرة كاملة ، ويكون عقله وعقل أمه على عاقته المسلمين اعتباراً بحال الاستمرار

(مسئلة) قال (وان ضرب بطها فألقت جنيناً حياً ثم مات من الضربة فدية حر ان كان حراً أو قيمته ان كان مملوكاً اذا كان قوطه لوقت يعيش مثله وهو أن يكون سنة أشهر فصاعداً)

هذا قول عامة أهل العلم قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في الجنين يسقط حياً من الضربة دية كاملة منهم زيد بن ثابت وعروة والزهري والشعبي وقنادة وابن شبرمة ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وذلك لانه مات من جنائته بعد ولادته في وقت يعيش مثله فأشبه قتله بعد وضعه . وفي هذه المسئلة ثلاثة فصول (أحدها) انه انما يضمن بالدية إذا وضعت حياً ، ومتى علمت حياته ثبت له هذا الحكم سواء

ولنا أن الجنين انما يتصور بناء الحياة فيه إذا ما ن حياً قبل ولادته بمدة طويلة أقاربه شهران على ما دل عليه حديث الصادق الصدوق في أنه ينفخ فيه الروح بعد أربعة أشهر وأقل ما يبقى بعد ذلك شهران لانه لا ينجي إذا وضعت لاقول من سنة أشهر ، والكلام فيما إذا لم يتخلل بين الضربة والاسقاط مدة طويلة تزيد على سنته فلا ينجي حينئذ أنها كانت بعد وجود الحياة فيه ، وأما ان ألقت اليد وزال الا لم ثم ألقت الجنين ضمن اليد وحدها بمنزلة من قطع يدا فاندملت ثم مات صاحبها ثم ينظر فان ألقت ميتاً أو لوقت لا يعيش مثله ففي اليد نصف غرة لان في جميعه غرة ففي يده نصف دية ، وإن ألقت حياً لوقت يعيش مثله ثم مات أو عاش وكان بين الماء اليد وبين الفائه مدة يحتمل أن تكون الحياة لم تخلق فيه قبلها أري القوابل ههنا ، فان قلنا انها يد من لم تخلق فيه الحياة وجب نصف غرة وإن قلنا انها يد من خلقت فيه الحياة ولم يمض له ستة أشهر وجب فيه نصف الغرة لانها يد من لا يجب فيه أكثر من غرة فأشبهت يد من لم تنفخ فيه الروح ، وإن أشكل الامر عليهن وجب نصف الغرة لانه اليقين وما زاد مشكوك فيه فلا يجب بالشك

(فصل) وإذا ضربت الحامل دواء فألقت جنيناً فعليها غرة لا ترض منها شيئاً لا تعلم بين أهل العلم خلافاً في ذلك لانها أسقطت الجنين بفعلها وجنائتها فلزمها ضمانه بالغرة كما لو جنى عليه غيرها ولا ترض

ثبتت باستهلاله أو ارتضاعه أو بنفسه أو عظامه أو غيره من الامارات التي تعلم بها حياته هذا ظاهر قول الخري وهو مذهب الشافعي ، وروي عن احمد انه لا يثبت له حكم الحياة إلا بالاستهلال وهذا قول الزهري وقنادة ومالك وإسحاق ، وروي معنى ذلك عن عمر رضي الله عنه وابن عباس والحسن ابن علي ، جابر رضي الله عنهم لقول النبي ﷺ « إذا استهل المولود ورث وورث » مفهومة أنه لا يرث إذا لم يستهل . والاستهلال الصياح قاله ابن عباس وقاسم والنخعي لان النبي ﷺ قال « ما من مولود يولد إلا مسه الشيطان فيستهل صارخا إلا مريم وإبنيها » فلا يجوز غير ما ذكره رسول الله ﷺ والأصل في تسمية الصياح استهلالا أن من عادة الناس أنهم إذا رأوا الهلال صاحوا وأراه بعضهم بعضاً فسمي صياح المولود استهلالا لانه في ظهوره بعد خفائه كالهلال وصياحه كصياحه من يترآه

ولما أنه علمت حياته فأشبهه المستهل ، والخبر يدل بهما وتنبيهه على ثبوت الحكم في سائر الصور لان شربه اللبن أدل على حياته من صياحه وعظامه صوت منه كصياحه وأما الحركة والاختلاج المنفر فلا يثبت به حكم الحياة لانه قد يتحرك بالاختلاج وسبب آخر وهو خروجه من مضيق فإن اللحم يختلج سيما إذا عصر ثم ترك فلم تثبت بذلك حياته

(الفصل الثاني) أنه إنما يجب ضمانه إذا علم موته بسبب الضربة ويحصل ذلك بسقوطه في الحال

من الغرة شيئا لان القائل لا يرث من دية المقتول ورثها سائر ورثته ، فإن كان الجاني المسقط للجنين أباه أو غيره فعليه غرة لا يرث منها شيئا لما ذكرنا

(فصل) وإن جنى على بهيمة فأنت جنينها فيه ما قصها في قول عامة أهل العلم ، وحكي عن أبي بكر أن فيه عشر قيمة أمه لانها جنينة على حيوان يملك يبعه اسقطت جنينه أشبه جنين الامة وهذا لا يصح لان الجنابة على الامة تقدر من قيمتها في ظاهر المذهب ففي يدها نصف قيمتها وفي موضعها نصف عشر قيمتها وقد وافق أبو بكر على ذلك فقدر جنينها من قيمتها كبعض أعضائها . والبهيمة إنما يجب بالجنابة عليها قدر نقصها فكذلك في جنينها ولان الامة آدمية ألحنت بالاحرار في تقدير أعضائها من قيمتها بخلاف البهيمة

(فصل) ودية الاعضاء كدية النفس فان كان الواجب من الذهب والورق لم يختلف بعدد ولا خطأ ، وإن كان من الابن وجبت في العمد أرباعا على احدى الروايتين ، وفي الاخرى يجب خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة ونقصها خفقات وفي الخطأ يجب أخماسا فان لم تمكن قيمته مثل أن يوضحه عمدا فإنه يجب أربعة أرباعا والخمس من أحد الاجناس الاربعة قيمته ربع قيمة الاربع ، وإن قلنا بالرواية الاخرى وجب خفقتان وحقة وجذعة ويمنبر قيمته نصف قيمة حقة ونصف قيمة جذعة ، وإن كانت خطأ وجب الخمس من الاجناس الخمسة من كل جنس بمير ، وإن كان

وموته متأماً إلى أن يموت أو بقاء أمه متأماً إلى أن تسقطه فيعلم بذلك موته بالجناية كما لو ضرب رجلاً فمات عقيب ضربه أو بقي ضمناً حتى مات وإن ألقته حياً فجاء آخر قتلته وكانت فيه حياة مستقرة فعلى الثاني القصاص إذا كان عدداً أو الدية كاملة ، وإن لم يكن فيه حياة مستقرة بل كانت حركته كحركة المذبوح فالقاتل هو الاول وعاليه الدية كاملة وعلى الثاني الادب وإن وقع الجنين حياً ثم بقي زمناً سالماً لألم به لم يضممه الضارب لأن الظاهر أنه لم يمت من جنايته

(الفصل الثالث) أن الدية الكاملة إنما تجب فيه إذا كان سقوطه لستة أشهر فصاعداً فإن كان لدون ذلك ففيه غرة كما لو سقط متأماً وبهذا قل المزني ، وقال الشافعي فيه دية كاملة لأننا علمنا حياته ، وقد تلف من جنايته

ولنا أنه لم تعلم فيه حياة يتصور بقاءه بها فلم تجب فيه دية كما لو ألقته ميتاً وكالمذبوح وقولهم إننا علمنا حياته قلنا وإذا سقط ميتاً وله ستة أشهر فقد علمنا حياته أيضاً

(فصل) وإذا ادعت امرأة على انسان أنه ضربها فأسقطت جنينها فأنكر الضرب فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم الضرب وإن أقر بالضرب أو قامت به بينة وإنكر أن تكون أسقطت فالقول قوله أيضاً مع يمينه لأنه لا يعلم أنها أسقطت ولا تلزمه اليمين على البت لأنها يمين على فعل الغير والأصل عدمه ، وإن ثبت الإسقاط والضرب ببينة أو اقرار قاعدي أنها أسقطته من غير

الواجب دية أئمة وقتنا تجب من ثلاثة أجناس وجب بغير وثلث من الخلفات وحقة وجذعة وإن قلنا أرباعاً وجب ثلاثة وثلث قيمتها نصف قيمة الأربعة وثلثها ، وإن كان خطأ بقيمتها ثلثاً قيمة الخمس وعند أصحابنا أن قيمة كل بغير مائة وعشرون درهماً أو عشرة دنانير فلا فائدة في تعيين أسنانها ، وإن اختلفت قيمة الدنانير والدرام مثل أن كانت العشرة الدنانير تساوي مائة درهم فقياس قولهم إذا جاء بما قيمته عشرة دنانير لزم المجني عليه قبوله لأنه لو جاءه بالدنانير لزمه قبولها فلزمه قبول ما يساويها

﴿فصل﴾ قال الشيخ رحمه الله (وذكر أصحابنا أن القتل تغلظ ديته بالحرم والاحرام والاشهر الحرم والرحم المحرم فيزداد لكل واحد ثلث الدية فإذا اجتمعت الحرمات الأربع وجب ديتان وثلث) وجملة ذلك أن الدية تغلظ بثلاثة أشياء: إذا قتل في الحرم والاشهر الحرم وإذا قتل محرماً ، ونص أحمد على التغلظ فيما إذا قتل محرماً في الحرم وفي الشهر الحرام ، فأما إن قتل ذارحم محرماً فقال أبو بكر تغلظ ديته ، وقال القاضي ظاهر كلام أحمد أنها لا تغلظ ، وقال أصحاب الشافعي تغلظ بالحرم والاشهر الحرم وذو الرحم ، وفي التغلظ بالأحرام وجهان ، ومن روي عنه التغلظ عثمان وابن عباس والسميدان وعطاء وطاوس ومجاهد وسليمان بن يسار وجابر بن زيد وقائدة والاوزاعي ومالك والشافعي وإسحاق واختلف القائلون بالتغلظ في صفته فقال أصحابنا يغلظ لكل واحد من الحرمات ثلث الدية فإذا اجتمعت الحرمات الأربع وجبت ديتان وثلث

ضربة نظرنا فان كانت اسقطت عقيب غربه فالقول قولها، لان الظاهر أنه منه لوجوده عقيب شيء يصلح ان يكون سبباً له وان ادعى انها ضربت نفسها او ضربت دواء او فعل ذلك غيرها فحصل الاسقاط به فأنكرته فالقول قولها مع يمينها ، لان الأصل عدم ذلك وان استمطت بمد الضرب بأيام نظرنا فان كانت متألمة الى حين الاسقاط فالقول قولها وان لم تكن متألمة فالقول قوله مع يمينه كما لو ضرب انساناً فلم يبق متألماً ولا ضمناً ومات بعد ايام وان اخلت في وجود التألم فالقول قوله لان الأصل عدمه وان كانت متألمة في بعض المدة فادعى انها برئت وزال المألم وانكرت ذلك فالقول قولها ، لان الأصل بقاؤه وان ثبت اسقاطها من الضربة فادعت سقوطه حيا وانكرها فالقول قوله مع يمينه الا ان تقوم لها بينة باستهلاكه ، لان الأصل عدم ذلك وان ثبتت حياته فادعت أنه لوقت يعيش مثله وانكرها فالقول قولها مع يمينها ، لان ذلك لا يعرف الا من جهتها ولا يمكن اقامة البينة عليه فقبل قولها فيه كاتقضاء عدتها ووجود حيضها وطهرها وان اقامت بينة باستهلاكه واقام الجاني بينة بعدم استهلاكه قدمت بينتها لانها مثبتة فتقدم على النافية لان المثبتة معها زيادة علم وان ادعت انه مات عقيب اسقاطه وادعى انه عاش مدة فالقول قولها ، لان الأصل عدم حياته وان اقام كل واحد منهما بينة بدعواه قدمت بينة الجاني لان معها زيادة علم وان ثبت انه عاش مدة فادعت أنه بقي متألماً حتى مات وانكر ذلك فالقول قوله لان الأصل عدم التألم وان اقاما بينتين قدمت بينتها لان معها زيادة علم ويقبل في استهلاك

قال احمد في رواية ابن منصور فيمن قتل محرماً في الحرم في الشهر الحرام فعليه أربعة وعشرون ألفاً وهذا قول التابعين القائلين بالتغليظ . وقال أصحاب الشافعي صفة التغليظ . إيجاب دية العمد في الخطأ ولا يتصور التغليظ في غير الخطأ ولا يجمع بين تغليظين وهذا قول مالك إلا أنه يغليظ في العمد فاذا قتل ذارحم محرماً عمداً فعليه ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه وتغليظها في الذهب والفضة أن ينظر كم قيمة أسنان الأبل غير مغلظة وقيمتها مغلظة ثم يحكم بزيادة ما بينهما كانت قيمتها مخففة ستمائة وفي العمد ثمانمائة وذلك ثلث الدية المخففة ، وعند مالك تغلظ في الأب والأم والجدود غيرهم واحتجوا على صفة التغليظ بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه أخذ من قتادة المدلجي دية ابنه جين حذفه بالسيف ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه ولم يزد عليه في العدد شيئاً وهذه قصة اشتهرت فلم تنكر فكانت اجماً ، ولان ما أوجب التغليظ أوجب في الاسنان دون القدر كالضمان ولا يجمع بين تغليظين لان ما أوجب التغليظ بالضمان اذا اجتمع سببان تداخل كالحرم والاحرام في قتل الصيد وعلى أنه لا يغليظ بالاحرام لان الشرع لم يرد بتغليظه . واحتج أصحابنا بما روى ابن أبي نجيح أن امرأة وطئت في الطواف فتضى عثمان رضي الله عنه فيها بستة آلاف وألفين تغليظاً للحرم

وعن ابن عمر انه قال : من قتل في الحرم او ذارحم او في الشهر الحرام فعليه دية وثلاث .

الجنين وسقوطه وبقائه مثلاً وبقاء امه متأمة قول امرأة واحدة لانه مما لا يطلع عليه الرجال فان الغالب انه لا يشهد الولادة الا النساء والاستهلال يتصل بها وهن يشهدن حال المرأة وولادتها وحال الطفل ويعرفن علله وامراضه وقوته وضعفه دون الرجال وان اعترف الجاني باستهلاله او ما يوجب فيه دية كاملة لم تحمله العاقلة وكانت الدية في مال الجاني لان العاقلة لا تحمل اعترافا وان كان مما تحمل العاقلة فيه الغرة فعلى العاقلة غرة وباقي الدية في مال اقاتل

(فصل) وان انفصل منها جنينان ذكر وأنثى فاستهل أحدهما وانفقوا على ذلك واختلفوا في المستهل فقال الجاني هو الانثى وقال وارث الجنين هو الذكر فالقول قول الجاني مع يمينه ، لان الأصل عدم الاستهلال من الذكر وبرآة ذمته من الزائد على دية الانثى فان كان لأحدهما بيعة قدم بها ، وان كان لكل واحد منهما بيعة وجبت دية الذكر لان البيعة قد قامت باستهلاله والبيعة المعارضة لها نافية له والاثبات مقدم على النفي ، فان قيل فينبغي أن تجب دية الذكر والانثى قلنا لا تجب دية الانثى ، لان المستحق لها لم يدعها وهو مكذب البيعة الشاهدة بها وان ادعى الاستهلال منها ثبت ذلك باليئتين وان لم تكن بيعة فاعترف الجاني باستهلال الذكر فأنكرت العاقلة فالقول قولهم مع أيمانهم فاذا حلفوا كانت عليهم دية الانثى وغرة إن كانت تحمل الغرة وعلى الضارب تمام دية الذكر وهو نصف الدية لا تحمله العاقلة لانه ثبت باعترافه وان اتفقوا على أن أحدهما استهل ولم

وعن ابن عباس أن رجلا قتل رجلا في الشهر الحرام وفي البلد الحرام فقال دية اثنا عشر ألفاً وللشهر الحرام أربعة آلاف وللبلد الحرام أربعة آلاف وهذا مما يظهر وينتشر ولم ينكر فثبت اجماعاً وهذا فيه الجمع بين تغليظات ثلاث ولانه قول التابعين القائلين بالتغليظ واحتجوا على التغليظ في العمد أنه اذا غلظ الخطأ مع العذر فيه في العمد مع عدم العذر أولى وكل من غلظ الدية أوجب التغليظ في بدل الطرف بهذه الاسباب لان ما أوجب تغليظ دية النفس أوجب تغليظ دية الطرف

﴿مسئلة﴾ (وظاهر كلام الخرقى أن الدية لا تغلظ لشيء من ذلك وهو قول الحسن والشعبي والنخعي وإبي حنيفة وابن المنذر)

وروي ذلك عن الفقهاء السبعة وعمر بن عبد العزيز وغيرهم لان النبي ﷺ قال « في النفس المؤمنة مائة من الابل » لم يزد على ذلك ، وعلى أهل الذهب ألف مثقال . وفي حديث أبي شريح أن النبي ﷺ قال « وأنتم يا خزاعة قد قتلت هذا القتيل من هذيل وأنا والله عاقله فمن قتل له قتيل بعد ذلك فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية » وهذا القتيل كان بمكة في حرم الله تعالى ولم يزد النبي ﷺ على الدية ولم يفرق بين الحرم وغيره . وقال الله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله) وهذا يقتضي أن تكون الدية واحدة في كل مكان وكل حال ولان عمر أخذ من قتادة المدلجي دية ابنه لم يزد على مائة

يعرف بعينه لزم العاقلة دية أنثى لأنها متيقنة وتما دية الذكر مشكوك فيه والأصل براءة الذمة منه فلم يجب بالشك ويجب الغرة في الذي لم يستهل
(فصل) إذا ضربها فألقت يداً ثم ألقت جنباً فإن كان إلقاؤها متقارباً أو بقيت المرأة متألمة إلى أن ألقت دخلت اليدين في ضمان الجنين ، لأن الظاهر أن الضرب قطع يده وسرى إلى نفسه فأشتمه ما لقطع يد رجل وسرى القطع إلى نفسه ثم إن كان الجنين سقط ميتاً أو حياً لا يعيش لمثله ففيه غرة وإن ألقت حياً لوقت يعيش لمثله ففيه دية كاملة وإن بقي حياً فلم يمت فعلى الضارب ضمان اليد بديتها بمنزلة من قطع يد رجل فاندملت ، وقال القاضي وبعض أصحاب الشافعي - آل القوابل فإن كان إنها يد من لم تخلق فيه الحياة ففيها نصف الغرة وإن قلن يد من خالقت فيه الحياة ففيها نصف الدية

ولنا أن الجنين إنما يتصور بقاء الحياة فيه إذا كان حياً قبل ولادته بمدة طويلة أقامها شهران على ما دل عليه حديث الصادق المصدوق في أنه تنفخ فيه الروح بعد أربعة أشهر وأقل ما يبقى بعد ذلك شهران لأنه لا يحصى إذا وضعته لأقل من ستة أشهر والكلام مفروض فيما إذا لم يتخلل بين الضربة والاسقاط مدة تزيد على سقوطه بها فيعلم حينئذ أنها كانت بعد وجود الحياة فيه ، وأما إن ألقت اليد وزال الألم ثم ألقت الجنين ضمن اليد وحدها بمنزلة من قطع يداً فاندملت ثم مات صاحبها ثم ننظر فإن ألقت ميتاً أو لوقت لا يعيش مثله ففي اليد نصف غرة لأن في جميعه غرة ففي يده نصف

وروى الجوزجاني بإسناده عن أبي الزناد أن عمر بن عبد العزيز كان يجمع الفقهاء فكان مما أحيوا من تلك السنن بقول فقهاء المدينة السبعة ونظاراتهم إن ناساً كانوا يقولون إن الدية تغلظ في الشهر الحرام أربعة آلاف فتكون ستة عشر ألفاً فألغى عمر ذلك بقول الفقهاء وأثبتها اثني عشر ألف درهم في الشهر الحرام والبلد الحرام وغيرهما . قال ابن المنذر وليس بثابت ما روي عن الصحابة في هذا ولو صح ففعل عمر في حديث قتادة أولى وهو مخالف لغيره فيقدم على قول من خالفه وهو أصح في الرواية مع موافقة الكتاب والسنة والقياس

(فصل) ولا تغلظ الدية بموضع غير حرم مكة وقال أصحاب الشافعي تغلظ الدية بالقتل في المدينة على قوله القديم لأنها مكان يحرم صيده فأشبهت حرم مكة ولا يصح القياس لأنها ليست محلاً للمناسك فأشبهت سائر البلدان . ولا يصح قياسها على الحرم لأن النبي ﷺ قال « أي بلد هذا ؟ أليست البلدة ؟ » قال - فإن دماءكم وأموالكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا » وهذا يدل على أنه أعظم البلاد حرمة . وقال النبي ﷺ « إن أعتى الناس على الله رجل قتل في الحرم ، ورجل قتل غير قاتله ورجل قتل بدخل في الجاهلية » وتحريم الصيد ليس هو العلة في التغلظ . وإن كان من جملة المؤثر فقد خالف تحريمه تحريم الحرم فإنه لا يجب الجزاء على من قتل فيه صيداً ولا يحرم الرعي فيه ولا الاحتشاش منه ولا ما يحتاج إليه من الرحل والمارضة والقائمة وشبهه

ديته وإن القته حياً لوقت يعيش مثله ثم مات أو عاش وكان بين انقضاء اليد وبين انقائه مدة يحتمل أن تكون الحياة لم تخلق فيها أري القوابل ههنا فإن قلنا أنها يد من لم تخلق فيها الحياة وجب نصف غرة وإن قلنا أنها يد من خلقت فيه الحياة ومضي له ستة أشهر ففيه نصف الدية وإن قيل أنها يد من خلقت فيه الحياة ولم تمض له ستة أشهر وجب فيه نصف غرة لأنها يد من لا يجب فيه أكثر من غرة فأشبهت يد من لم ينفخ فيه روح وإن أشكل الأمر عليهن وجب نصف الغرة لأنه اليقين وما زاد مشكوك فيه فلا يجب بالشك

(مسئلة) قال (وعلى كل من ضرب ممن ذكرت عتق رقبة مؤمنة - واء يكن الجنين حياً ارميناً)

هذا قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وعطاء والزهري والحكم ومالك والشافعي وإسحاق قال ابن المنذر كل من نحفظ عنه من أهل العلم أوجب على ضارب بغان المرأة تالقي جنينا الرقبة مع الغرة ، وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه وقال ابو حنيفة لا تجب الكفارة لان النبي ﷺ لم يوجب الكفارة حين اوجب الغرة

ولنا قول الله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة - وقال - وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة) وهذا الجنين ان كان من مؤمنين أو أحد

(مسئلة) (وإن قتل مسلم كافراً - دأضعفت الدية على قاتله لازالة القود كما حكم عثمان رضي الله عنه)

روى احمد عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سالم عن ابيه أن رجلاً قتل رجلاً من أهل الذمة فرفع إلى عثمان فلم يقتله وغلغله عليه ألف دينار فذهب اليه احمد رحمه الله وله نظائر في مذهبه فانه أوجب على الاعور اذا قلع عين صحيح مماثلة لعينه دية كاملة لما درأ عنه القصاص وأوجب على سارق التمر المعلق مثلي قيمته لما درأ عنه القطع . وذهب جمهور العلماء إلى ان دية الذي في العمد والخطأ واحد لعموم الاخبار فيها وكما لو قتل حر عبداً فانه لا تضعف القيمة عليه ولانه بدل متلف فلم يتضاعف بالعمد كسائر الابدال

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (وإن جنى العمد خطأ فسيده بالخيار بين فدائه بالاقبل من قيمته او ارش جنائته او تسليمه ليبيع في الجناية)

وجملة ذلك ان جناية العمد اذا كانت موجبة للمال او كانت موجبة للقصاص فعفا عنها إلى المال تتعلق برقبته لانه لا يخلو من ان تتعلق برقبته او ذمته او ذمة سيده او لا يجب شيء ولا يمكن إلغاؤها لانها جناية آدمي فوجب اعتبارها كجناية الحر ، ولان جناية الصغير والمجنون غير ملغاة مع عذره وعدم تكليفه فالعبد أولى ولا يمكن تعليقها بذمته لانه يفضي إلى إلغائها او تأخير حق المجني عليه

أبويه فهو محكوم بإيمانه تبعاً يرثه ورثته المؤمنون ولا يرث الكافر منه شيئاً وإن كان من أهل الذمة فهو من قوم بيننا وبينهم ميثاق ولأنه نفس مضمون بالدية فوجب فيه الرقبة كالكبير وترك ذكر الكفارة لا يمنع وجوبها كقوله عليه السلام «في النفس المؤمنة مائة من الأبل» وذكر الدية في مواضع ولم يذكر الكفارة ولأن النبي ﷺ قضى بدية انتقولة على عاقلة القاتلة ولم يذكر كفارة وهي واجبة كذا ههنا وإنما كان كذلك لأن الآية أغنت عن ذكر الكفارة في موضع آخر فاكتمت بها وإن ألفت المضروبة أجنة ففي كل جنين كفارة كما أُر في كل جنين غرة أودية وإن اشترك جماعة في ضرب امرأة فألقت جنيناً فديته أو الغرة عليهم بالحصص وعلى كل واحد منهم كفارة كما إذا قتل جماعة رجلاً واحداً وإن ألفت أجنة فدياتهم عليهم بالحصص وعلى كل واحد في كل جنين كفارة فلو ضرب ثلاثة بطن امرأة فألقت ثلاثة أجنة فعليهم تسع كفارات على كل واحد ثلاثة

(مسئلة) قال (وإذا شربت الحامل دواء فألقت به جنيناً فعليها غرة لا ترث منها

شيئاً وتعق رقبة)

ليس في هذه الجملة اختلاف بين أهل العلم فعلمه إلا ما كان من قول من لم يوجب عتق الرقبة على ما قدمنا وذلك لأنها أسقطت الجنين بفعلها وجنيتها فلزمها ضمانه بالغرة كما لو جنى عليه غيرها ولا ترث من الغرة شيئاً لأن القاتل لا يرث المقتول وتكون الغرة لداثر ورثته وعليها عتق رقبة كما

إلى غير غاية ولا بذمة السيد لأنه لم يجز فتعين تعليقها برقبة العبد ولأن الضمان موجب جنائيه فتعلق برقبته كالتقصاض ثم لا يخلو أرش الجناية من أن يكون بقدر قيمته أو أقل أو أكثر فإن كان بقدرها فما دون فالسيد مخير بين أن يفديه بأرش جنائيه أو يسلمه إلى ولي الجناية فيملكه وهذا قال الثوري ومحمد بن الحسن وإسحاق، وروي ذلك عن الشعبي وعطاء ومجاهد وعروة والحسن والزهري وحاد لأنه إن دفع أرش الجناية فهو الذي وجب للمجني عليه فلم يملك المطالبة بأكثر منه، وإن سلم العبد فقد أدى المحل الذي تعلق الحق به ولأن حق المجني عليه لا يتعلق بأكثر من الرقبة وقد أداها وإن طالب المجني عليه السيد بتسليمه إليه لم يجبر عليه السيد لما ذكرنا

(مسئلة) (وإن كانت الجناية أكثر من قيمته ففيه روايتان)

(إحداها) (مما كالتى قبلها بخير بين تسليمه أو أن يفديه بقيمته أو أرش جنائيه لأنه إذا أدى قيمته فقد أدى قدر الواجب عليه فلم يلزمه أكثر من ذلك كما لو كانت الجناية بقدر قيمته والرواية الثانية يلزمه تسليمه أو أن يفديه بأرش الجناية بالغة ما بلغت وهذا قول مالك لأنه إذا عرض للبيع ربحاً مرغ فيه راغب بأكثر من قيمته فإذا أمسكه فقد فوت تلك الزيادة على المجني عليه وللشافعي قولان كالروايتين ووجه الرواية الأولى أن الشرع قد جعل له فداءه فكان الواجب قدر قيمته كسائر المتلفات

قدمنا ولو كان الجاني المسقط للجنين اباه أو غيره من ورثته فعليه غرة لا يرث منها شيئاً ويمتق رقبة وهذا قول الزهري والشافعي وغيرهما

(فصل) وان جنى على بهيمة فألقت جنينها ففيه ما نفعها في قول عامة أهل العلم وحكي عن أبي بكر أن فيه عشر قيمة أمه لانه جناية على حيوان يملك بيعه أسقطت جنيته أشبه جنين الامة وهذا لا يصح لان الجناية على الامة تقدر من قيمتها في يدها نصف قيمتها وفي موضعها نصف عشر قيمتها يقدر جنينها من قيمتها كبعض أعضائها والبهيمة انما يجب في الجناية عليها قدر نقصها فكذلك في جنينها ولان الامة آدمية ألحقت بالاحرار في تقدير أعضائها من دينها والبهيمة بخلاف ذلك

«مسألة» قال (واذا رمى ثلاثة بالمجنون فرجع الجرح فقتل رجلاً فعلى عاقبة كل واحد منهم ثلث ادية وعلى كل واحد منهم دية رقبة مؤمنة في ماله)

اما عتق رقبة على كل واحد منهم فلا نعلم فيه خلافاً بين أهل العلم لان كل واحد منهم مشارك في اتلاف آدمي معصوم والكفارة لا تتبع في فكملة في حق كل واحد منهم ثم لا يخلو من خالين (أحدهما) ان يقتل واحداً منهم (والثاني) أن يقتل واحداً من غيرهم فعلى كل واحد عتق رقبة كما ذكرنا والدية على عواقبهم أثلاثاً لان العاقلة تحمل الثلث فما زاد سواء قصدوا رمي واحد بعينه أو رمي جماعة أو لم

﴿مسألة﴾ (وان سلمه اليه السيد فأبى ولي الجناية قبضه وقال به أنت وادفع ثمنه الي فبل يلزم السيد ذلك ؟ على روايتين)

(احدهما) لا يلزمه لانه اذا سلم العبد فقد أدى الحبل الذي تعلق الحق به ، ولان حق المجني عليه لا يتعاق بأكثر من الرقبة ، وقد أداها . (والثانية) يلزمه لان الجناية تقتضي وجوب أرشها وأرشها هو قيمة العبد

﴿مسألة﴾ (وان جنى عمداً فعفا المولى على القصاص على رقبتة فهل يملكه ؟ غير رضا السيد ؟ على روايتين) (احدهما) لا يملكه لانه اذا لم يملكه بالجناية فلا يملكه لأن لا يملكه بالعفو أولى ، ولانه أحد من عليه قصاص فلا يملك بالعفو كالحرة ولانه اذا عفا عن القصاص انتقل حقه الى المال فصار كالجاني جنائياً موجبة المال (والثانية) انه يملكه لانه مملوك استحق اتلافه فله حق ابقاءه على ملكه كعبد الجاني عليه) (فصل) قال ابو طالب سمعت أبا عبد الله يقول اذا أمر غلامه فجنى فعليه ما جنى ، وان كان أكثر من ثمنه ، وان قطع يد حر فعليه يد الحر ، وان كان ثمنه أقل وان أمره سيده أن يجرح رجلاً فما جنى فعليه قيمة جنايته ، وان كان أكثر من ثمنه ، وان قطع يد حر لانه بأمره وكان علي وابو هريرة يقولان اذا أمر عبده أن يقتل فأنما هو سوطه يقتل المولى ويحبس العبد ، وقال احمد بن حنبل ثنا حماد بن سلمة ثنا قتادة عن حلاس ان علياً قال : اذا أمر الرجل عبده قتل انما هو

يقصدوا ذلك إلا أنهم ان لم يقصدوا قتل آدمي معصوم فهو خطأ دية الخطأ وان قصدوا رمي جماعة أو واحد بعينه فهو شبه عمد لان قصد الواحد بعينه بالمنجنيق لا يكاد يفضي الى اتلافه فتكون دية مغلظة على العاقلة الا أنهم في ثلاث سنين وعلى قول أبي بكر لا تحمل العاقلة دية شبه العمد فلا تحملهمنا (الثاني) أن يصيب رجلاً منهم فعلى كل واحد كفارة ايضاً ولا تسقط عمن اصابه الحجر لانه شارك في قتل نفس مؤمنة والكفارة انما تجب لحق الله تعالى فوجب عليه بالمشاركة في نفسه كوجوبها بالمشاركة في قتل غيره ، وأما الدية فمنهم ثلاثة اوجه (أحدها) ان على عاقلة كل واحد منهم ثلث دية لورثة المقتول لان كل واحد منهم مشارك في قتل نفس مؤمنة خطأ فلزمته ديتها كالأجانب وهذا ينبغي على احدى الروايتين في ان جناية المرء على نفسه أو أهله خطأ يحمل عقابها عاقلة

(الوجه الثاني) ما قابل فعل المقتول ساقط لا يضمنه أحد لانه شارك في اتلاف حقه فلم يضمن ما قابل فعله كما لو شارك في قتل بهيمته أو عبده وهذا الذي ذكره القاضي في المجرد ولم يذكر غيره وهو مذهب الشافعي

(الثالث) أن يأنى فعل المقتول في نفسه ونجب دية بكاملها على عاقلة الآخرين نصفين ، قال ابو الخطاب هنا قياس المذهب بناء على مسألة المتصادمين ، والذي ذكره القاضي احسن وأصح في النظر وقد روي نحوه عن علي رضي الله عنه في مسألة القارضة والامصة والواقصة ، قال الشعبي وذلك ان ثلاث جوار اجتمعن فارن فركبت احدها على عنق اخرى وقرصت الثالثة المركوبة

كسوطه أو كسيفه يقتل المولى ، والعبد يستودع السجن ولانه فوت شيئاً بأمره فكان على السيد ضمانه كما لو استدان بأمره

﴿مسألة﴾ (وان جنى على اثنين خطأ اشتركا فيه بالخصص وان كان بعضهما بعد بعض) وهذا قل الحسن وحامد وربيعة وأصحاب الرأي والشافعي ، وعن شريح أنه قال يقضى لآخرهم وبه قال الشعبي وقتادة لانها جناية وردت على محل مستحق فقدم صاحبها على المستحق قبله كجناية المملوك الذي لم يجز ، وقال شريح في عبد شريح رجلان ثم آخر ثم آخر فقال شريح يدفع إلى الاول إلا أن يفديه ، ولله ثم يدفع إلى الثاني ثم يدفع إلى الثالث

ولنا أنهم تساروا في سبب تعاقب الحق فتساووا في الاستحقاق كما لو جنى عليهم دفعة واحدة بل لو قدم بعضهم كان الاول أولى لان حقه أسبق

﴿مسألة﴾ (وان عفا أحدهما أو مات المجني عليه فعفا بعض ورثته فهل يتعلق حق الباقيين بجميع العبد أو بحصصهم منه ؟ على وجهين)

(أحدهما) يستحق جميع العبد لان سبب استحقاقه موجود وانما امتنع ذلك لمزاحمة الآخر له وقد زال المزاحم فثبت له الحق جميعه لوجود القضي وزوال المانع فهو كالوجنى على انسان ففداه سيده ثم جنى

فقمصت فسقطت الراكبة فوقصت عنقها فماتت فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فقضى بالدية اثلاثاً على عواقلهن وألغى الثلث الذي قابل فعل الواقعة لأنها أعانت على قتل نفسها وهذه شبيهة بمسئلتنا ولأن المقتول مشارك في القتل فلم تكمل الدية على شريكه كما لو قتلوا واحداً من غيرهم وان رجع الحجر قتل اثنين من الرماة فعلى الوجه الأول تجب ديتهم على عواقلهما أثلاثاً وعلى كل واحد كفارتان وعلى الوجه الثاني تجب على عاقلة الحي منهم لكل ميت ثلث دية وعلى عاقلة كل واحد من الميتين ثلث دية صاحبه ويلغى فعله في نفسه وعلى الوجه الثالث على عاقلة الحي لكل واحد من الميتين نصف الدية ويجب على عاقلة كل واحد من الميتين نصف الدية لصاحبه

﴿مسئلة﴾ قل (وان كانوا أكثر من ثلاثة فالدية حالة في أموالهم)

هذا هو الصحيح في المذهب سواء كان المقتول منهم أو من غيرهم إلا أنه إذا كان منهم يكون فعل المقتول في نفسه هدرًا لأنه لا يجب عليه لنفسه شيء ويكون باقي الدية في أموال شركائه حالاً لأن التأجيل في الديات إنما يكون فيما تحمله العاقلة وهذا لا تحمله العاقلة لأنها لا تحمل ما دون الثلث والقدر اللام لكل واحد دون الثلث وذكر أبو بكر فيها رواية أخرى أن العاقلة تحملها ، لأن الجناية فعل واحد أوجب دية تزيد على الثلث والصحيح هو الاول ، لأن كل واحد منهم يختص

على آخر (والثاني) لا يستحق الا حصته لأنه لم يثبت له قبل العفو الا حصته فكذلك بعده لأن العفو عما يلزم السيد عفو عنه لا عن غيره

(فصل) فإن أعتق السيد عبده الجاني عتق وضمن ما تعلق به من الارش لأنه أتلف محل الجناية على من تعلق حقه به فازمه غرامته كما لو قتله وينبني قدر الضمان على الروايتين فيما إذا اختار امساكه بعد الجناية لأنه منع من تسليمه باعتاقه فهو بمنزلة امتناعه من تسليمه باختيار فدائه ، ونقل ابن منصور عن احمد انه ان أعتقه علماً بجنانيته فعليه دية المقتول ، وان لم يكن علماً بها فعليه قيمة العبد لأنه اذا أعتقه مع العلم كان مختاراً لفدائه بخلاف ما اذا لم يعلم فانه لم يختار الفداء لعدم علمه به فلم يلزمه أكثر من قيمة ما فوته

(فصل) وان باعه او وهبه صح لما ذكرنا في البيع ولم يزل تعلق الجناية عن رقبته فان كان المشتري علماً بخاله فلا خيار له لأنه دخل على بصيرة وينتقل الخيار في فدائه وتسليمه اليه كالسيد الاول وان لم يعلم فله الخيار بين امساكه ورده كسائر العبيات

(مسئلة) (وان جرح العبد حرّاً فعفا عنه ثم مات من الجراحة ولا مال له وقيمة العبد عشر دية الحر واختار السيد فداءه وقلنا يفديه بقيمته صح العفو في ثلثه)

لأنه ثلث ما مات عنه ويبقى الثلثان للورثة ، وان قلنا يفديه بديته صح العفو في خمسة أسداسه

بموجب فعله دون فعل شركائه وحمل العاقلة إنما شرع للتخفيف عن الجاني فيما يشق ويثقل، ومادون اثنتان يسير على ما سلفناه والذي يازم كل واحد أقل من الثلث، وأما قوله إنه فعل واحد قلنا بل هي أفعال، لأن فعل كل واحد غير فعل الآخر وإنما موجب الجميع واحد فأشبهه ما لو جرحه كل واحد جرحاً فانت النفس بجمعها. إذا ثبت هذا فالضمان يتعلق بمن مد الجبال ورمى الحجر دون من وضعه في الكفة وأمسك الخشبة اعتباراً بالمباشر كمن وضع سهماً في قوس رجل ورماه صاحب القوس فالضمان على الرامي دون الواضع.

(فصل) إذا سقط رجل في بئر فسقط عليه آخر فقتله فعليه ضمانه لأنه قتله فضمنه كما لو رمى عليه حجراً ثم ينظر فإن كان عمد رمي نفسه عليه وهو مما يقتل غالباً فعليه قصاص وإن كان مما لا يقتل غالباً فهو شبه عمد وإن وقع خطأ فالدية على عاقلة مخففة، إن مات الثاني بوقوعه على الأول فدمه هدر لأنه مات بفعله وقد روى علي بن رباح اللخمي أن رجلاً كان يقود أعمى فوقه في بئر: خمر البصير ووقع الأعمى فوق البصير فقتله ف قضى عمر بعقل البصير على الأعمى فكان الأعمى ينشد في الموسم يأيها الناس لقيت منكراً * هل يعقل الأعمى الصحيح المبصر؟ * خراً معاً كلاهما تكسرا

وهذا قول ابن الزبير وشريح والنخعي والشافعي واسحاق، ولو قال قائل ليس على الأعمى ضمان البصير لأنه الذي قاده إلى المسكان الذي وقع فيه وكان سبب وقوعه عليه ولذلك

والورثة سدسه لأن العفو صح في شيء من قيمته وله بزيادة الفداء تسعة أشياء بقي للورثة الف الا عشرة أشياء تعدل شيئين اجبر وقابل يصير ألف يعدل اثني عشر شيئاً فالشيء إذا يعدل نصف سدس الدية وللورثة شيئان فتعدل السدس والله أعلم.

(فصل في الجناية على العبد) إذا قتل عبد مثله عمداً فسيد المقتول مخير بين القصاص والعفو فإن عفا إلى مال تعلق المال برقة القاتل لأنه وجب بجنايته وسيد مخير بين فدائه وتسليمه فإن اختار فداءه بأقل الأمرين من قيمته أو قيمة المقتول لأنه إن كان الأقل قيمته لم يلزمه أكثر منها لأنها بدل عنه وإن كان الأقل قيمة المقتول فليس لسيد أكثر منها لأنها بدل عبده وعنه رواية أخرى أن سيده إن اختار فداءه فداءه بأرش الجناية بالغاً ما بلغ وقد ذكرناه

(فصل) فإن قتل عشرة عبيد عمداً فعليهم القصاص فإن اختار السيد قتلهم فله ذلك وإن عفا إلى مال تعلق قيمة عبده برقابهم على كل واحد منهم عشرها يباع منه بقدرها أو يفديه سيده وإن اختار قتل بعضهم والعفو عن البض فله ذلك لأن له قتل الجميع والعفو عنهم، وإن قتل عبد عبدتين لرجل واحد فله قتله والعفو عنه فإن قتله سقط حقه وإن عفا إلى مال تعلق قيمة العبدتين برقبته فإن كانا لرجلين فمكذلك إلا أن القاتل يقتل بالاول منها لأن حقه سبق فإن عفا عنه الاول قتل بالثاني وإن

لو فعله قصداً لم يضمنه بغير خلاف وكان عليه ضمان الأعمى ولو لم يكن سبباً لم يلزمه ضمان بقصده
 لكان له وجه الا أن يكون مجتمعا عليه فلا تجوز مخالفة الاجماع ويحتمل أنه إنما لم يجب الضمان على
 القائد لوجهين (أحدهما) أنه مأذون فيه من جهة الأعمى فلم يضمن ماتلف به كما لو حفر له بئراً
 في داره باذنه فتلف بها (الثاني) أنه فعل مندوب اليه مأمور به فأشبهه ما لو حفر بئراً في سابلة ينتفع
 بها المسلمون فإنه لا يضمن ماتلف بها

(فصل) فان سقط رجل في بئر فتعلق بآخر فوقهما قدم الأول هدر لانه مات من فعله
 وعلى عاقلة دية الثاني ان مات لانه قتله بجذبه فان تعلق الثاني بثالث فماتوا جميعا فلا شيء على الثالث
 وعلى عاقلة الثاني دية في أحد الوجهين لانه جذبه وباشره بالجذب والمباشرة تقطع حكم السبب كالحافر
 مع الدافع (والثاني) دية على عاقلة الاول والثاني نصفين ، لان الأول جذب الثاني الجاذب للثالث
 فصار مشاركا لثاني في اتلافه

ودية الثاني على عاقلة الأول في أحد الوجهين لانه هلك بجذبه وان هلك بسقوط اشياء عليه فتدهلك
 بجذبه الأول وبذبة نفسه للثالث فسقط فعل نفسه كالمصطدمين وتجب دية بكاهما على الاول ذكره القاضى
 (والوجه الثاني) يجب على الاول نصف دية ويهدر نصفها في مقابلة فعل نفسه وهذا مذهب
 الشافعي، ويتخرج وجه ثالث وهو وجوب نصف دية على عاقلة لورثته كما قلنا فيما إذا رمى ثلاثة
 بالمنجنيق فقتل الحجر احدثهم ، وأما الاول إذا مات بوقوعها عليه ففيه الوجه الثلاثة لانه مات من
 جذبه وجذبة الثاني لثالث فتجب دية كلها على عاقلة الثاني ويلغى فعل نفسه على الوجه الاول، وعلى
 الثاني يهدر نصف دية المقابل لفعل نفسه ويجب نصفها على الثاني، وعلى الثالث يجب نصفها على عاقلة
 لورثته، وان جذب الثالث رابعا فمات جميعهم بوقوع بعضهم على بعض فلا شيء على الرابع لانه لم يفعل
 شيئاً في نفسه ولا غيره، وفي دية وجهان (أحدهما) أنها على عاقلة الثالث المباشر لجذبه (والثاني) على عاقلة

قتلها دفعة واحدة افرع بين السيدين فن وقعت له الفرعة اقتص وسقط حق الآخر وان عفا عن
 القصاص او عفا سيد القتل الاول الى مال تعلق برقبة العبد ولثاني ان يقتص لان تعلق المال بالرقبة
 لا يسقط حق القصاص كما لو جنى العبد المرهون فان قتله الآخر سقط حق الاول من القيمة لانه لم
 يبق محل يتعلق به وان عفا الثاني تعلق قيمة القتل الثاني برقبته أيضا ويبيع فيهما ويقسم ثمنه على
 قدر القيمتين ولم يقدم الاول بالقيمة كما قدمناه بالقصاص لان القصاص لا يتبعض بينهما والقيمة يمكن
 تبعضها ، فان قيل فحق الاول اسبق قلنا لا يراعى السبق كما لو اتلف اموال الجماعة واحدا بعد واحد
 (فصل) فان قتل العبد عبداً بين مربيكين كان لها القصاص والعفو فان عفا أحدهما سقط القصاص
 وينتقل حقها إلى القيمة لان القصاص لا يتبعض فان قتل عبيدين لرجل واحد فله ان يقتص منه لاحدهما
 أيهما كان وسقط حقه من الآخر وله ان يعفو عنه إلى مال وتعلق قيمتهما جميعاً برقبته

الاول والثاني والثالث لانه مات من جذب الثلاثة فكانت ديته على عواقلهم، وأما الاول فقد مات بجذبه وجذبه الثاني وجذبه الثالث ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) أنه يلغى فعل نفسه وتجب ديته على عاقلة الثاني والثالث نصفين (الثاني) يجب على عاقلتهما ثلثاها ويسقط ما قبل فعل نفسه (الثالث) يجب ثلثها على عاقلته لورثته وأما الجاذب الثاني فقد مات بالافعال الثلاثة وفيه هذه الالوجه المذكورة في الاول سواء، وأما الثالث ففيه مثل هذه الالوجه الثلاثة ووجهان آخران (أحدهما) أن ديته بكالها على الثاني لانه المباشر لجذبه فسقط فعل غيره بفعله (والثاني) أن على دقلته نصفها ويسقط النصف الثاني في مقابلة فعله في نفسه .

(فصل) وان وقع بعضهم على بعض فماتوا نظرت فان كان موتهم بغير وقوع بعضهم على بعض مثل أن يكون البئر عميقا يموت واقع فيه بنفس الوقوع أو كان فيه ماء يفرق الواقع فيقتله أو اسد يأكلهم فليس على بعضهم ضمان بعض لعدم تأثير فعل بعضهم في هلاك بعض، وان شككنا في ذلك لم يضمن بعضهم بعضا لان الاصل براءة الذمة فلا نشغلها بالشك، وان كان موتهم بوقوع بعضهم على بعض فدم الرابع هدر لان غيره لم يفعل فيه شيئا وانما هلك بفعله وعليه دية الثالث لانه قتله بوقوعه عليه ودية الثاني عليه وعلى الثالث نصفين ودية الاول على الثلاثة أثلاثا

(باب ديات الاعضاء ومنافها)

وهي نوعان (أحدهما) الشجاج وهي ما كان في الرأس والوجه وسنذكرها في بابها (الثاني) ما كان في سائر البدن وينقسم قسمين (أحدهما) قطع عضو (والثاني) قطع لحم والمضمون في الآدمي ضربان (أحدهما) ما ذكرنا (والثاني) تفويت منفعة كاذهاب السمع والبصر والشم والذوق والعقل ونحو ذلك (من اتلف ما في اللسان منه شيء واخذ ففيه الدية، وهو الذكر والاتف والالسان الناطق والسان السبي الذي يجره بالبكاء)

وجملة ذلك ان كل عضو لم يخلق الله سبحانه منه إلا واحدا كالاتف والالسان فيه دية كاملة لان في اتلافه اذهاب منفعة الجنس واذهابها كالنفس

﴿مسئلة﴾ (وما فيه منه شيان ففيها الدية وفي أحدها نصفها كالعينين والاذنين والشفتين والالحين وندي المرأة وتدوتي الرجل واليدين والرجلين والحصيتين والاليتين)

لان في اتلافها اذهاب منفعة الجنس فكان فيهما الدية وفي أحدها نصفها وهذه الجملة مذهب الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا وقد روى الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده ان رسول الله ﷺ كتب له وكان في كتابه «وفي الالف إذا أوهب جدعه الدية وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية وفي الذكر الدية وفي الصلب الدية وفي العينين الدية وفي الرجل

(فصل) وان هلكوا بامر في البئر مثل أسد كان فيه وكان الاول جنب الثاني والثاني جذب الثالث والثالث جنب الرابع فقتلهم الاسد فلا شيء على الرابع وديته على عاقلة الثالث في أحد الوجهين وفي الثاني على عواقل اثلاثة أثلاثاً، ودم الاول هدر وعلى عاقلة دية الثاني، وأما دية الثالث فعلى الثاني في أحد الوجهين وفي الآخر على الاول والثاني نصفين، وهذه المسئلة تسمى مسئلة الزبية وقد روى حنش الصنعاني ان قوماً من أهل اليمن حفروا زبية للأسد فاجتمع الناس على رأسها فهوى فيها واحد فجذب ثانياً فجذب الثاني ثالثاً ثم جذب الثالث رابعاً فقتلهم الاسد فرفع ذلك الى علي رضي الله عنه فقال للاول ربع الدية لانه هلك فوقه ثلاثة ولثاني ثلث الدية لانه هلك فوقه اثنان ولثالث نصف الدية لانه هلك فوقه واحد والرابع كمال الدية وقال فاني اجعل الدية على من حضر رأس البئر فرفع ذلك الى النبي ﷺ فقال «هو كما قال» رواه سعيد بن منصور قال حدثنا أبو عوانة وأبو الاحوص عن سماك بن حرب عن حنش بنحو هذا المعنى قال أبو الخطاب فذهب أحمد الى ذلك توقيفا على خلاف القياس والقياس ما ذكرناه

(فصل) ويجب الضمان بالسبب كما يجب بالمباشرة فاذا حفر بئراً في طريق لغير مصلحة المسلمين أو في ملك غيره بغير اذنه أو وضع في ذلك حجراً أو حديدة أو صب فيه ماء أو وضع فيه قشر بطيخ أو نحوه وهلك فيه انسان أو دابة ضمنه لانه تلف بعدوانه فضمنه كما لو جنى عليه، روي عن شريح

الواحدة نصف الدية» رواه النسائي ورواه ابن عبد البر وقال كتاب عمرو بن حزم معروف عند العلماء وما فيه متفق عليه الا قليلاً، وعن أحمد في الشفة السفلى ثلثا الدية وفي العليا ثلثا يروى هذا عن زيد بن ثابت لان النعم بالسفلى أعظم لانها تدور وتحرك وتحتفظ الريق والطعام، والاولى أصح لقول أبي بكر الصديق رضي الله عنهما ولان كل شيتين وجبت الدية فيهما وجب نصفها في أحدهما كما ليدن ولا عبرة بزيادة النعم كالنعم مع البصري

(مسئلة) (وفي المنخرين ثلثا الدية وفي الحاجز ثلثها وعنه في المنخرين الدية وفي الحاجز حكومة) وجملة ذلك أن ما في البدن منه ثلاثة ففيها الدية وفي كل واحد ثلثها وذلك المنخران والحاجز بينهما وبهذا قال اسحاق وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لان المارن يشتمل على ثلاثة أشياء من جنس فتوزعت الدية على تعددها كسائر ما فيه تعدد من الاصابع والاجفان، وعنه في المنخرين الدية وفي الحاجز حكومة حكاهما أبو الخطاب قال أحمد في كل زوجين من الانسان الدية وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي لان المنخرين ليس في البدن لهما ثالث فأشبه اليدين ولانه بقطع المنخرين اذهب الجمال كله والمنفعة فأشبهه قطع اليدين، فلي هذا الوجه في قطع أحد المنخرين نصف الدية وإن قطع بهما الحاجز ففيه حكومة، وإن قطع نصف الحاجز أو أقل أو أكثر لم يزد على حكومة، وعلى الاول في قطع أحد المنخرين ونصف الحاجز نصف الدية وفي قطع جميعه مع المنخر ثلثا الدية وفي قطع

أنه ضمن رجلاً حفر بئراً فوق وقع فيها رجل فمات ، وروي ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال النخعي والشعبي وحماد والثوري والشافعي وإسحاق ، وإن وضع رجل حجراً وحفر آخر بئراً أو نصب سكيناً فعثر بالحجر فوق وقع في البئر أو على السكين فهلك فالضمان على واضع الحجر دون الحافر وناصب السكين لأن واضع الحجر كالدافع له ، وإذا اجتمع الحافر والدافع فالضمان على الدافع وحده وبهذا قال الشافعي ، ولو وضع رجل حجراً ثم حفر عنده آخر بئراً أو نصب سكيناً فعثر بالحجر فسقط عليهما فهلك أحتمل أن يكون الحكم كذلك لما ذكرنا واحتمل أن يضمن الحافر وناصب السكين لأن فعلهما متأخر عن فعله فأشبهه ما لو كان زق فيه مائع وهو واقف فخل وكاءه إنسان وأماله آخر فسأل مافيه كان الضمان على الآخر منهما ، وإن وضع إنسان حجراً أو حديدة في ملكه أو حفر فيه بئراً فدخل إنسان بغير إذنه فهلك به فلا ضمان على المالك لأنه لم يتعد وأما الداخل هلك بعدوان نفسه ، وإن وضع حجراً في ملكه ونصب اجنبي فيه سكيناً أو حفر بئراً بغير إذنه فعثر رجل بالحجر فوق وقع على السكين أو في البئر فالضمان على الحافر وناصب السكين لتعديهما إذا لم يتعلق الضمان بواضع الحجر لانتفاء عدوانه ، وإن اشترك جماعة في عدوان تلف به شيء فالضمان عليهم ، وإن وضع اثنان حجراً وواحد حجراً فعثر بهما إنسان فهلك فالدية على عواقلهم أثلاثاً في قياس المذهب وروى قول أبي يوسف ، لأن السبب حصل من الثلاثة أثلاثاً فوجب الضمان عليهم وإن اختلفت أفعالهم كما لو جرحه واحد جرحين وجرحه اثنان

جزء من الحاجز أو أحد المتخزين بقدره من ثلث الدية يقدر بالمساحة ، وإن شق الحاجز ففيه حكومة وإن بقي منفرداً فالحكومة فيه أكثر والاول أظهر لأن ما كان فيه ثلاثة أشياء ينبغي أن يوزع على جميعها كما وزعت الدية أرباعاً على ما هو أربعة أشياء كأجفان العينين وانصافاً على ما هو اثنان كاليدن

﴿مسألة﴾ (وفي الاجفان الاربعة الدية وفي كل واحد ربهما) كما ذكرنا فيما فيه منه اثنان

﴿مسألة﴾ (وفي أصابع اليدين الدية وكذلك أصابع الرجلين وفي كل أصبع عشرها)

لأنها عشر الدية على عددها كما قسمت على عدد الاجفان ولما روى ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ « دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الابل لكل أصبع » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وفي لفظ قال قال رسول الله ﷺ « هذه وهذه سواء » يعني الابهام والخنصر أخرجه البخاري

﴿مسألة﴾ (وفي كل أنملة ثلث عقلا)

لأن في كل أصبع ثلاث أنامل فتقسم دية الاصبع عليها كما قسمت دية اليد على الاصابع بالسوية إلا الابهام فإنها مفصلان ففي كل مفصل نصف عقلا وهو خمس من الابل

﴿مسألة﴾ (وفي الظفر خمس دية الاصبع وهكذا ذكره أبو الخطاب)

يعني إذا قلعه ولم يمد والتقدير يرجع فيها إلى التوقيف فإن لم يكن فيها توقيف فالقياس أن فيه حكومة كسائر الجراح التي ليس فيها مقدر

جرحين فمات بهما وقال زفر على الاثنين النصف وعلى واضع الحجر وحده النصف لان فعله مساو لفعلهما، وان حفر انسان بئراً ونصب آخر فيها سكيناً فوق وقع انسان في البئر على السكين فمات فقال ابن حامد الضمان على الحافر لانه بمنزلة الدافع وهذا قياس المسائل التي قبلها ونص أحمد رحمه الله على أن الضمان عليهما قال أبو بكر لانهما في معنى الممسك والقاتل الحافر كما مسك وناصب السكين كالقاتل فيخرج من هذا أن يجب الضمان على جميع المتسببين في المسائل السابقة .

(فصل) وان حفر بئراً في ملك نفسه او في ملك غيره باذنه فلا ضمان عليه لانه غير متدببحفرها وان حفرها في موات لم يضمن لانه غير متعد بحفرها وكذلك ان وضع حجراً او نصب شركاً او شبكة او منجلاً ليصيد بها ، وان فعل شيئاً من ذلك في طريق ضيق فعليه ضمان من هلك به لانه متعد ، وسواء أذن له الامام فيه او لم يأذن فانه ليس للامام الاذن فيما يضر بالمسلمين ، ولو فعل ذلك الامام لضمن ماتلف به لتعديه ، وان كان الطريق واسعا فحفر في مكان منها ما يضر بالمسلمين فعليه الضمان كذلك وان حفر في موضع لا ضرر فيه نظرنا فان حفرها لنفسه ضمن ماتلف بها سواء حفرها باذن الامام او غير اذنه ، وقال أصحاب الشافعي ان حفرها باذن الامام لم يضمن لان للامام أن يأذن في الانتفاع بما لا ضرر فيه بدليل أنه يجوز أن يأذن في القعود فيه ويقطعه لمن يبيع فيه ولنا أنه تلف بحفر حفره في حق مشترك بغير إذن أهله لغير مصلحتهم فضمن كما لو لم يأذن

(مسئلة) (وفي كل سن خمس من الابل اذا قلت من قد أنقر يعني ألقى أسنانه ثم عادت والاضراس والانياب كالاسنان ويحتمل أن يجب فيها دية واحدة)

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن دية الاسنان خمس خمس في كل سن ، وقد روي ذلك عن عمر بن الخطاب وابن عباس ومعاوية وسعيد بن المسيب وعروة وعطاء وطاوس وقنادة والزهري ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبي حنيفة ومحمد بن الحسن ، وفي كتاب عمرو بن حزم عن النبي صلى الله عليه وسلم « في السن خمس من الابل » رواه النسائي وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « في الاسنان خمس خمس » رواه أبو داود ، فأما الاضراس فأكثر أهل العلم على أنها مثل الاسنان منهم عروة وطاوس وقنادة والزهري ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو حنيفة ومحمد ابن الحسن ، وروي ذلك عن ابن عباس ومعاوية ، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الاضراس بغير بيع ، وروي عن سعيد بن المسيب أنه قال : لو كنت أنا لجعلت في الاضراس بغيرين بغيرين فقلت الدية سواء رواه مالك في موطنه وعن عطاء نحوه ، وحكي عن أحمد أن فيها دية واحدة فيتمتع حمل هذه الرواية على مثل قول سعيد للاجماع على أن في كل سن خمساً من الابل وورود الحديث به فيكون في الاسنان والانياب ستون بغيراً لان فيه أربعين ثنياً وأربع ربايعات وأربعة آنياب فيها خمس خمس وفيه عشرون ضرساً في كل جانب عشرة خمسة من فوق وخمسة من أسفل فيكون فيها أربعون بغيراً

له الامام، ولا نسلم ان للامام أن يأذن في هذا وانما يأذن في القعود لان ذلك لا يدوم ويمكن إزالته في الحال فأشبه القعود في المسجد ولان القعود جائز من غير إذن الامام بخلاف الحفر، وان حفر البئر لنفع المسادين مثل أن يحفره لينزل فيه ماء المطر من الطريق او لتشرب منه المارة ونحوها فلا ضمان عليه لانه محسن بفعله غير متعمد بحفره فأشبهه باسط الحصير في المسجد، وذكر بعض أصحابنا أنه لا يضمن إذا كان باذن الامام، وان كان بغير إذنه ففيه روايتان

(إحداهما) لا يضمن فإن احمد قل في رواية إسحاق بن ابراهيم إذا أحدث بئر ماء المطر ففيه نفع للمسلمين أرجو أن لا يضمن

(والثانية) يضمن أوما اليه احمد لانه افتات على الامام ولم يذكر انقاض سوى هذه الرواية والصحيح هو الاول لان هذا مما تدعو الحاجة اليه ويشق استئذان الامام فيه وتعم البلوى به ففي وجوب استئذان الامام فيه تفويت لهذه المصلحة العامة لانه لا يكاد يوجد من يتحمل كافة استئذانه وكافة الحفر معا فتضيع هذه المصلحة فوجب استقاط استئذانه كما في سائر المصالح العامة من بسط حصير في مسجد أو تعليق قنديل فيه أو وضع سراج أو رم شعث فيه وأشباه ذلك، وحكم البناء في الطريق حكم الحفر فيها على ما ذكرنا من التفصيل والخلاف وهو أنه متى بنى يضر إما لكونه في طريق ضيق أو في واسع يضر بالمارة أو بنى لنفسه فقد تعدى ويضمن ما تلف به، وان

في كل ضرر بغير ان فتكل الدية وحجة من قال هذا أنه ذو عدد تجب فيه الدية فلم تزد دية على دية الانسان كالاصابع والاحفان وسائر ما في البدن ولانها تشتمل على منفعة جنس فلم تزد ديتها على الدية كسائر منافع الجنس ولان الاضرار تخص بالمنفعة دون الجمال والانسان فيها بمنفعة وجمال فاختلفا في الارش ولنا ما روى أبو داود باسناده عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «الاصابع سواء الثانية والضرر سواء والاسنان سواء وهذه وهذه سواء» وهذا نص وقوله في الاحاديث المتقدمة «في الاسنان خمس وخمس» ولم يفصل يدخل في عمومها الاضرار لانها أسنان ولان كل دية وجبت في جملة كانت مقسومة على العدد دون المنافع كالاصابع والاحفان، وقد أوما ابن عباس إلى هذا فقال لا اعتبرها بالاصابع، فأما ما ذكره من المعنى فلا بد من مخالفة القياس فيه فن ذهب إلى قولنا خالف المعنى الذي ذكره ومن ذهب إلى قولهم خالف التسمية الثانية بقياس سائر الاعضاء من جنس واحد فكان ما ذكرناه مع موافقة الاخبار وقول أكثر أهل العلم أولى، وأما على قول عمر ان في كل ضرر بغيراً فيخالف القياس والاخبار جميعاً فانه لا يوجب الدية الكاملة وانما يوجب ثمانين بغيراً ويخالف بين الاعضاء المتجانسة والله أعلم

﴿مسئلة﴾ قال (إذا قلعت بمن قد ثغر وهو الذي ابدل أسنانه وبلغ حدا إذا قلعت سنه لم يعد بدلها) يقال ثغر وانثرت إذا كان كذلك فأما سن الصبي الذي لم يثغر فلا يجب بقاها في الحال شيء

بنى في طريق واسع في موضع لا يضر البناء فيه لنفع المسلمين كبناء مسجد يحتاج اليه للصلاة فيه في زاوية ونحوها فلا ضمان عليه وسواء في ذلك كله أذن فيه الامام او لم يأذن ، وبمحتمل ان يعتبر إذن الامام في البناء لنفع المسلمين دون الحفر لان الحفر تدعو الحاجة اليه لنفع الطريق وإصلاحها وإزالة الطين والماء منها بخلاف البناء فجري حفرها مجرى تنقيتها وحفر هدفة منها وقلع حجر يضر بالمارة ووضع الحصا في حفرة منها لئلاؤها ويسهلها بإزالة الطين ونحوه منها وتسقيف ساقية فيها ووضع حجر في طين فيها ليظا الناس عليه أو يعبروا عليه فهذا كله مباح لا يضمن ماتف به لا أعلم فيه خلافا ، وكذلك ينبغي أن يكون في بناء القناطر ، ومحتمل أن يعتبر استئذان الامام لان مصلحته لا يعم وجودها بخلاف غيره ، وان سقف مسجداً أو فرش بارية فيه أو نصب عليه باباً أو جعل فيه رفا لينفع أهله أو علق فيه قنديلا أو بنى فيه حائطا فتلف به شيء فلا ضمان عليه ، وقال أصحاب الشافعي ان فعل شيئا من ذلك بغير إذن الامام ضمن في أحد الوجهين ، وقال ابو حنيفة يضمن اذا لم يأذن فيه الجيران ولنا أنه فعل أحسن به ولم يتعد فيه فلم يضمن ماتف به كما لو أذن فيه الامام والجيران ولان هذا مأذون فيه من جهة العرف لان العادة جارية بالتبرع به من غير استئذان فلم يجب ضمان كالمأذون فيه نظقا (فصل) وان حفر العبد بئرا في ملك إنسان بغير إذنه أو في طريق يتضرر به ثم أعتقه سيده ثم تلف بها شيء ضمنه العبد وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة الضمان على سيد ، لان الجنابة هي

هذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا أعلم فيه مخالفاً وذلك لان العادة عود سنة فلم يجب فيها في الحال شيء كتلف شعره لكن ينظر عودها فان مضت مدة بئس من عودها وجبت ديتها قال أحمد يتوقف سنة لانها الغالب في بنائها وقال القاضي إذا سقطت أخواتها ولم تعد هي أخذت الدية ، وإن نبت مكانها أخرى لم تجب ديتها كما لو تلف شعره فعاد مثله لكن ان عادت قصيرة أو مشوهة ففيها حكومة لان الظاهر أن ذلك بسبب الجاية عليها فان أمكن تقدير نقصها عن نظيرتها ففيها ديتها بقدر ما نقص وكذلك إن كانت فيها ثلثة أمكن تقديرها ففيه بقدر ما ذهب منها كما لو كسر من سنة ذلك القدر ، وإن نبت أطول من أخواتها ففيها حكومة لان ذلك عيب وقيل لا شيء فيها لان هذا زيادة والصحيح الاول لان ذلك شين حمل بسبب الجنابة فأشبهه نقصها ، وإن نبت ماثلة عن صف الانسان حيث لا ينفع بها ففيها ديتها لان ذلك كذهابها ، وإن كانت ينفع بها ففيها حكومة للشين الحاصل بها ونقص نقصها وإن نبت صفراء أو حمراء أو متغيرة ففيها حكومة لنقص جها لها ، وإن نبت سوداء أو خضراء ففيها روايتان حكاهما القاضي (احدهما) فيها دية (والثانية) حكومة كما لو سوداء من غير قلعها وإن مات العصبي قبل اليأس من عودها فلى وجهين (أحدهما) لا شيء له لان الظاهر أنه لو عاش عادت فلم يجب فيها شيء كما لو تلف شعره (والثاني) فيه الدية لانه قلع سنا يئس من عودها فوجبت ديتها كما لو مضى زمن تعود في مثله فلم تعد ، وإن قلع سن من قد نثر وجبت ديتها في الحال لان الظاهر

الحفر في حال رقه وكان ضمان جنايته حينئذ على سيده فلا يزول ذلك بعقته كما لو جرح في حال رقه ثم سرى جرحه بعد عتقه .

ولنا أن التالف الموجب للضمان وجد بعد اعتاقه فكان الضمان عليه كما لو اشترى سيقاً في حال رقه ثم قتل به بعد عتقه وفارق ماؤسوا عليه ، لأن الاتلاف الموجب للضمان وجد حال رقه وههنا حصل بعد عتقه وكذلك القول في نصب حجر أو غيره من الأسباب التي يجب بها الضمان (فصل) وإذا حفر إنسان بئراً في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير إذنه ضمن ما تالف به جميعه وهذا قياس مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة يضمن ما قابل نصيب شريكه فلو كان له شريكان لضمن ثلثي التالف لأنه تعدى في نصيب شريكه ، وقال أبو يوسف عليه نصف الضمان لأنه تلف بجهتين فكان الضمان نصفين كما لو جرحه واحد جرحاً وجرحه آخر جرحين

ولنا أنه متعدد بالحفر فضمن الواقع فيها كما لو كان في ملك غيره والشركة أوجبت تعديه بجميع الحفر فكان موجباً لجميع الضمان ويبطل ما ذكره أبو يوسف بما لو حفره في طريق مشترك فإن له فيها حقاً ومع ذلك يضمن الجميع ، والحكم فيما إذا أذن له بعض الشركاء في الحفر دون بعض كالحكم فيما إذا حفر في ملك مشترك بينه وبين غيره لكونه لا يباح الحفر ولا التصرف حتى يأذن الجميع (فصل) وإذا حفر بئراً في ملك إنسان أو وضع فيه ما يتعلق به الضمان فأبرأه المالك من ضمان

أنها لا تعود فإن عادت لم تجب الدية وإن كان قد أخذها ردها وبهذا قال أصحاب الرأي وقال مالك لا يرد شيئاً لأن العادة أنها لا تعود فتنبى عادت هبة من الله بمجددة فلا يسقط بذلك ما وجب له بقلع سنه وعن الشافعي كالذهبي

ولنا أنه عادله في مكانها مثل التي قلعت فلم يجب له شيء كالذي لم يضر وإن عادت نافصة أو مشوهة فحكمها حكم سن الصغير إذا عادت على ما ذكرنا ولو قلع سن من لم يضر فضت مدة يئس من عودها وحكم بوجوب الدية فعادت بعد ذلك فهي كسن الكبير إذا عادت

(فصل) وإن قلع سناً مضطربة لكبر أو مرض فكانت منافعها باقية من المضغ وحفظ الطعام والريق وجبت ديتها وكذلك إن ذهب بعض منافعها وبقي بعضها لأن جمالها وبعض منافعها باق فكملت ديتها كاليد المريضة ويد الكبير وإن ذهبت منافعها كلها فهي كاليد الشلاء على ما نذكره إن شاء الله تعالى ، وإن قلع سناً فيها داء آكلة فإن لم يذهب شيء من أجزائها ففيها دية السن الصحيحة لأنها كاليد المريضة وإن سقطت من أجزائها شيء سقطت من ديتها بقدر الذاهب منها ووجب الباقي وإن كانت أحد نيتيه قصيرة نقصت من ديتها بقدر نقصها كما لو نقصت بكسرهما

(فصل) وإن جنى على سنه جان قاضطربت وطالت عن الإنسان وقيل إنها تعود إلى مدة إلى

ما يتلف به فنيه وجهان (أحدهما) يبرأ لأن المالك لو أذن فيه ابتداء لم يضمن ماتلف به فإذا أبرأه من الضمان وأذن فيه زال عنه الضمان كما لو أقهرن الاذن بالحفر (والآخر) لا يمتني عنه الضمان لأنه سبب موجب للضمان فلا يزول حكمه بالابراء كسائر الأسباب ، ولأن حصول الضمان به لكونه تعدى بحفره والابراء لا يزيل ذلك ، لأن مامضى لا يمكن تغييره عن الصفة التي وقع عليها ، ولأن وجوب الضمان ليس بحق للمالك الابراء منه كما لو أبرأه غير المالك ولأنه ابراء مما لم يجب فلم يصح كالأبراء من الشفعة قبل البيع.

(فصل) وان استأجر أجيراً فحفر في ملك غيره بغير اذنه وعلم الاجير ذلك فالضمان عليه وحده لأنه متعد بالحفر وليس له فعل ذلك بأجرة ولا غيرها فتعاق الضمان به كما لو أمره غيره بالقتل فقتل ، وان لم يعلم فالضمان على المستأجر لأنه غره فتعاق الضمان به كالأثم وكذلك الحكم في البناء ونحوه ، ولو استأجر أجيراً ليحفر له في ملكه بئراً أو ليدني له فيها بناء فتلف الأجير بذلك لم يضمنه المستأجر وبهذا قل عطاء والزهرري وقتادة وأصحاب الرأي ويشبه مذهب الشافعي لقول النبي ﷺ « البئر جبار » ولأنه لم يتلفه وإنما فعل الاجير باختيار نفسه فعلا أفضى إلى تلفه فأشبهه مالو فعله تبرعاً من عند نفسه إلا أن يكون الأجير عبداً استأجره بغير إذن سيده أو صبيّاً بغير إذن وليه فيضمنه لأنه متعد باستعماله متسبب إلى اتلاف حق غيره .

ما كانت عليه انتظرت إليها فان ذهبت وسقطت وجبت ديتها ، وان عادت كما كانت فلا شيء فيها كما لو جني على يد فرست ثم برأت ، وان بقي فيها اضطراب ففيها حكومة وان قطعها قانع فمأه ديتها كاملة كما ذكرنا في الفصل الذي قبل هذا ودلى الاول حكومة الجناية ، وان مضت المدة ولم تعد إلى ما كانت عليه ففيها حكومة وان قطعها قانع فعليه ديتها كما ذكرنا وان قلوا برجى عودها من غير تقدير مدة وجبت الحكومة فيها ثلاثا يفضي الى اعداد الجناية وان عادت سقطت الحكومة كما ذكرنا في غيرها

﴿ مسألة ﴾ (ونجب دية اليد والرجل في قطعها من الكوع والسكب فان قطعها من فوق ذلك لم يزد على الدية وقال القاضي في الزائد حكومة)

أجمع أهل العلم على وجوب الدية في اليدين والرجلين وجوب نصفها في أحدهما وقد روي عن معاذ بن جبل ان النبي ﷺ قال « في اليدين الدية وفي الرجلين الدية » وفي كتاب النبي ﷺ وعمرو ابن حزم « وفي اليد خمسون من الابل » واليد التي نجب فيها الدية من الكوع لان اسم اليد عند الإطلاق ينصرف إليها لان الله تعالى لما أمر بقطع يد السارق كان الواجب قطعها من الكوع فان قطع يده من فوق الكوع فقطعها من المرفق أو نصف الساعد فليس عليه إلا دية واحدة نص عليه في رواية أبي طالب وهذا قول عطاء وقتادة وابن أبي بلبى ومالك وهو قول بعض أصحاب الشافعي وظاهر مذهبه عند أصحابه انه يجب مع دية اليد حكومة لما زاد لان اسم اليد لها الى الكوع ولأن المنفعة المقصودة في اليد من

(فصل) فان حفر انسان في ملكه بئراً فوقع فيها انسان أو دابة فهلك به وكان الداخل دخل بغير إذنه فلا ضمان على الحافر لانه لا عدوان منه وان دخل باذنه والبئر بيّنة مكشوفة والداخل بصير يبيصرها فلا ضمان أيضاً ، لان الواقع هو الذي أهلك نفسه فأشبهه مالو قدم اليه سيف فقتل به نفسه وان كان الداخل أعمى أو كانت في ظلمة لا يبصرها الداخل أو غلّى رأسها فلم يعلم الداخل بها حتى وقع فيها فعليه ضمانه ، وبهذا قال شريح والشعبي والنخعي وحماد ومالك وهو أحد الوجّهين لأصحاب الشافعي وقال في الآخر لا يضمنه لانه هلك بفعل نفسه

ولنا أنه تلف بسببه فضمنه كما لو قرم له طعاما مسموما فأكله وبهذا ينتقض ماذكروه وان اختلفا فقال صاحب الدار ماأذنت لك في الدخول وادعى ولي الهالك أنه أذن له فالقول قول المالك لانه منكر وان قال كانت مكشوفة وقال الآخر كانت مغطاة فالقول قول ولي الواقع ، لان الظاهر معه فان الظاهر أنها لو كانت مشكوفة لم يستطع فيها ويحتمل أن القول قول المالك ، لان الاصل براءة ذمته فلا تشتغل بالشك ولان الاصل عدم تغطيتها .

(فصل) وإذا بنى في ملكه حائطاً ماؤلاً إلى الطريق أو إلى ملك غيره فتلف به شيء وستط على شيء فأتلفه ضمنه لانه متعمد بذلك فانه ليس له الانتفاع بالبناء في هواء ملك غيره أو هواء مشترك ، ولانه يعرضه للوقوع على غيره في غير ملكه فأشبهه مالو نصب فيه منجلاً بصيد به ،

البطش والاخذ والرفع بالكف وما زاد تابع للكف والدية تجب في قطعها من الكوع فيجب في الزائد حكومة قال أبو الخطاب وهو قول القاضي

ولنا ان اليد اسم للجميع الى المنكوب بدليل قوله تعالى (وأيد يسكن الى المرافق) ولما نزلت آية التيمم مسح الصحابة الى المناكب وقال ثعلب اليد الى المنكوب وفي عرف الناس ان جميع ذلك يسمى يدا فإذا قطعها من فوق الكوع فما قطع الايداً فلا يلزمه أكثر من دية تأماً قطعها في السرقة فلان المقصود يحمل به وقطع بعض الشيء يسمى قطعاً له كما يقال قطع ثوبه اذا قطع جانباً منه وقولهم ان الدية تجب في قطعها من الكوع فلنا ولذلك تجب بقطع الاصابع منفردة ولا يجب بقطعها من الكوع أكثر مما يجب بقطع الاصابع والذكر يجب في قطعه من أصله مثل مايجب في قطع حشفته وأما اذا قطع يده من الكوع ثم قطعها من المرفق وجب في المقطوع ثانياً حكومة لانه رجبت عليه دية اليد بالقطع الاول فوجب بالثاني حكومة كما لو قطع الاصابع ثم قطع الكف أو كما لو فعل ذلك اثنان

(فصل) وان كان له كفان في زراع او يدان على عضد واحداهما طشة دون الاخرى او احداهما أكثر بطشاً أو في سمت الذراع والاخرى منحرفة عنه أو احداهما تامة والاخرى ناقصة فلاولى هي الاصلية والاخرى زائدة ففي الاصلية ديتها والقصاص بقطعها عمداً وفي الزائد حكومة سواء قطعها مفردة او مع الاصلية وعلى قول ابن حامد لاشيء فيها لانها عيب فهي كالسلعة في اليدوان استويا من

وهذا مذهب الشافعي ولا أعلم فيه خلافاً وإن بناه في ملكه مستويا أو مائلا إلى ملكه فسقط من غير استهدام ولا ميل فلا ضمان على صاحبه فيما تلف به لانه لم يتعد بينائه ولا حصل منه تفريط بابقائه وإن مال قبل وقوعه إلى ملكه ولم يتجاوز به فلا ضمان عليه لانه بمنزلة بنائه مائلا في ملكه وإن مال قبل وقوعه إلى هواء الطريق أو إلى ملك إنسان أو ملك مشترك بينه وبين غيره نظرنا فإن لم يمكنه نقضه فلا ضمان عليه لانه لم يتعد بينائه ولا فرط في ترك نقضه لعجزه عنه فأشبهه ماله سقط من غير ميل فإن أمكنه نقضه فلم ينقضه لم يخل من حالين (أحدهما) أن يطالب بنقضه (والثاني) أن لا يطالب به فإن لم يطالب به لم يضمن في المنصوص من أحمد وهو ظاهر كلام الشافعي ونحوه قال الحسن والنخعي والثوري وأصحاب الرأي لانه بناه في ملكه والميل حادث بغير فعله فأشبهه ماله وقع قبل ميله وذكر بعض أصحابنا فيه وجهاً آخر أن عليه الضمان ، وهو قول ابن أبي ليلى وأبي ثور وإسحاق لانه متعدد بتركه مائلا فضمن ماتلف به كما لو بناه مائلا إلى ذلك ابتداء ولانه لو طوّل بنقضه فلم يفعل ضمن ماتلف ولو لم يكن ذلك موجبا للضمان لم يضمن بالمطالبة كما لو لم يكن مائلا أو كان مائلا إلى ملكه وأما أن طوّل بنقضه فلم يفعل فقد توقف أحمد عن الجواب فيها وقال أصحابنا يضمن وقد أومأ إليه أحمد وهو مذهب مالك ونحوه قال الحسن والنخعي والثوري وقال أبو حنيفة الاستحسان أن يضمن ، لأن حق الجوارز المسلمين وميل الحائط يمنعهم ذلك فلهم .

كل الوجوه وكاتنا غير باطشتين ففيهما ثلث دية اليد أو حكومة ولا تجب دية اليد كاملة لانها لا نفع فيها فها كاليد الشلاء وإن كاتنا باطشتين ففيهما جميعا دية اليد وهل تجب حكومة مع ذلك ؟ على وجهين بناء على أن الزائدة هل فيها حكومة أولا ؟ وإن قطع أحدهما فلا قود لاحتمال أن تكون هي الزائدة فلا تقطع الأصلية بها وفيها نصف ما فيها لتساويهما وإن قطع أصبعاً من إحداهما وجب إرث نصف أصبع وفي الحكومة وجهان وإن قطع ذواليد التي لها طرفان وجب القصاص فيها على قول ابن حامد لأن هذا نقص لا يمنع القصاص كالأصامة في اليد وعلى قول غيره لا يجب له إلا يأخذ يدين بيد واحدة ولا تقطع إحداهما لاتنا لانعرف الإصاية فنأخذها ولا تأخذ زائدة بأصلية

(فصل) وفي الرجلين الدية بغير خلاف وفي إحداهما نصف الماذكرنا من الحديث والمعنى في اليدين وفي تفصيلها كما ذكرنا من التفصيل في اليدين ومفصل السكعين ههنا مثل مفصل الكوعين في اليدين وفي قدم الأعرج ويد الأعسم الدية لأن العرج بمعنى في غير القدم والعسم اعوجاج في الرسغ وليس ذلك عيباً في قدم ولا كف فلم يمنع كمال الدية فيهما وذكر أبو بكر أن في كل واحد منهما ثلث الدية كاليد الشلاء ولا يصح لأحدهما لم تبطل مثمنهما فلم تنقص ديهما بخلاف اليد الشلاء فإن كان له قدمان في رجل واحدة فالحكم على ما ذكرنا في اليدين وإن كانت إحدى القدمين أطول من الأخرى وكان الطويل مساوياً للرجل الأخرى فهو الأصلي وإن كان زائداً عنها والآخر مساوياً للرجل الأخرى فهو

المطالبة بازالته فاذا لم يزل ضمن كما لو وضع عدلا على حائط نفسه فوقع في ملك غيره فطوب برفعه فلم يفعل حتى عثر به إنسان وفيه وجه آخر لاضمان عليه قال أبو حنيفة وهو القياس لأنه بناء في ملكه ولم يسقط بفعله فأشبهه ماله لم يدنا له بنقضه أو سقط قبل ميله أو لم يمكنه نقضه ولأنه لو وجب الضمان لم تشط المطالبة كما لو بناء مائلا الى غير ملكه فان قلنا عليه الضمان اذا طوب فان المطالبة من كل مسلم أو ذمي توجب الضمان اذا كان منيله الى الطريق ، لان لكل واحد منهم حق المرور فكانت له المطالبة كما لو مال الحائط الى ملك جماعة كان لكل واحد منهم المطالبة واذا طالب واحد فاستأجله صاحب الحائط أو أجله له الامام لم يسقط عنه الضمان ، لان الحق لجميع المسلمين فلا يملك واحد منهم اسقاطه وان كانت المطالبة لمستأجر الدار أو مرتبها أو مستعيرها ومستودعها فلا ضمان عليهم لانهم لا يملكون النقص وليس الحائط ملكا لهم وان طوب المالك في هذه الحال فلم يمكنه استرجاع الدار ونقض الحائط فلا ضمان عليه لعدم تفريطه وان امكنه استرجاعها كالمسرح والمودع واراها اذا امكنه فكذلك الرهن فلم يفعل ضمن لأنه امكنه النقص وان كان المالك محجورا عليه لسفه أو صغر أو جنون فطوب هو لم يلزمه الضمان لأنه ليس اهلا للمطالبة وان طوب وليه أو وصيه فلم ينقضه فالضمان على المالك لان سبب الضمان ماله فكان الضمان عليه دون المتصرف كالوكيل مع الموكل وان كان الملك مشتركا بين جماعة فطوب احدهم بنقضه احتمل وجهين (احدهما) لا يلزمه شيء لانه لا يمكنه نقضه بدون اذنهم فهو كالعاجز عن نقضه .

الاصلي وان كان له في كل رجل قدما يمكنه المشي على الطويلتين مشيا مستقيما فهما الاصلتان وإن لم يمكنه فقطم وأمكنه المشي على القصيرين فهما الاصلتان والاخران زائدين فان اشل الطويلتين ففيهما الدية لان الظاهر انهما الاصلتان فان قطعهما قاطع فأمكنه المشي على القصيرين تبين انهما الاصلتان وان لم يمكنه فالطويلتان هما الاصلتان

﴿ مسألة ﴾ (وفي مارن الانف وحشفة الذكر وحلمتي الثديين دية المعضو كاملة)

في الانف الدية اذا قطع مارنه بغير خلاف بينهم حكاه ابن المنذر وابن عبد البر عن محمد بن يعقوب عن اهل العلم وفي كتاب عمرو بن حزم عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال وفي الانف اذا أوعب جدعا الدية وفي رواية مالك في الموطأ اذا أوعى جدعا يعني استوعب واستوصل ولأنه عضو فيه جمال ومنفعة ليس في البدن منه الا شيء واحد فأشبهه انسان

(فصل) وانما الدية في مارنه وهو مالان منه هكذا قال الخليل وغيره ولأنه يروى عن طاوس انه قال : كان في كتاب رسول الله ﷺ في الانف اذا أوعب مارنه جدعا الدية وفي بعضه اذا قطع بقدرة من الدية يمسح ويعرف قدر ذلك يروى هذا عن عمر بن عبد العزيز والشعبي والشافعي

﴿ مسألة ﴾ (ويحتمل ان يجب على من استوعب الانف جدعا دية وحكومة في القصة)

اذا قطع المارن مع القصة ففيه الدية في قياس المذهب ويحتمل ان يجب في المارن الدية وحكومة

(والثاني) يلزمه بمحضته لانه يتمكن من النقض بمطالبة شركائه والزاهم النقض فصار بذلك مفرطا وأما ان كان ميل الحائط الى ملك آدمي معين اما واحد واما جماعة فالحكم على ما ذكرنا الان المطالبة للمالك او ساكن الملك الذي مال اليه دون غيره وان كان لجماعة فأيهم طالب وجب النقض بمطالبته كما لو طالب واحد بنقض المائل الى الطريق الا أنه متى طالب ثم أجله صاحب الملك أو أبرأه منه أو فعل ذلك ساكن الدار التي مال اليها جاز لان الحق له وهو يملك اسقاطه ، وان مال الى درب غير نافذ فالحق لاهل الدرب والمائلة لهم لان الملك لهم ويازم النقض بمطالبة أحدهم ولا يبرأ ببراءته وتأجيله الا أن يرضى بذلك جميعهم لان الحق لجميعهم

(فصل) واذا تقدم الى صاحب الحائط بتفضيه فباعه مائلا فلا ضمان على بائعه لانه ليس بملك له ولا على المشتري لانه لم يطالب بتفضيه وكذلك ان وهبه وأقبضه . وان قلنا بلزوم الهبة زال الضمان عنه بمجرد العقد واذا وجب الضمان وكان التالف به آدميا فالدية على عاقلته . فان أنكرت عاقبته كونه الحائط لصاحبهم لم يازمهم العقل الا أن يثبت ذلك بيينة لان الاصل عدم الوجوب عليهم فلا يجب بالشك وان ادترف صاحب الحائط لزمه الضمان دونهم لان العاقلة لا تحمل اترافا وكذلك ان أنكروا مطالبته بنقضه فالحكم على ما ذكرنا وان كان الحائط في يد صاحبهم وهو ساكن في الدار لم يثبت بذلك الوجوب عليهم لان دلالة ذلك على الملك من جهة الظاهر . والظاهر لا يثبت به الحقوق وانما ترجح به الدعوى

(فصل) وان لم يمل الحائط لكن تشقق فان لم يخش سقوطه لكون شقوقه بالطول لم يجب نقضه

في القصة وهذا مذهب الشافعي لان المارن وحده موجب للدية فوجب الحكومة في الزائد كما لو قطع القصة وحدها مع قطع لسانه

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « في الانف اذا أوعب جدعا الدية » ولانه عضو واحد فلم يجب فيه أكثر من دية واحدة كالذكر اذا قلع من أصله وبهنا يبطل ما ذكره ويفارق اذا قطع لسانه وقصبت لانهم ماعضوان فلا تدخل دية أحدهما في الآخر أما العضو الواحد فلا يبعد ان يجب في جميعه ما يجب في بعضه كالذكر تجب في حشفته الدية التي تجب في جميعه وفي انثدي كما في حلمته ، فأما إن قلع الانف وماتحت من اللحم ففي اللحم حكومة لانه ليس من الانف فأشبهه ما لو قطع الذكروا لحم الذي تحته

﴿مسئلة﴾ (وفي الذكر الدية) اجمع أهل العلم على ذلك لان في كتاب النبي ﷺ لعدي بن حزم « وفي الذكر الدية » وذكر الصغير والكبير والشيخ والشاب سواء في الدية لعموم الحديث وسواء قدر على الجماع أو لم يقدر وفي حشفة الذكر الدية وهو قول جماعة من أهل العلم ولا نعلم فيه مخالفاً لان منفعتة تكمل بالحشفة كما

وكان حكمه في هذا حكم الصحيح لأنه لم يخف سقوطه فأشبهه الصحيح وإن خيف وقوعه مثل أن تكون شقوقه بالعرض فحكمه حكم المائل لأنه يخاف منه التلف فأشبهه المائل

(فصل) وإذا أخرج إلى الطريق النافذ جناحاً أو سابطاً فسقط أو شيء منه على شيء، فأثله فعلى المخرج ضمانه. وقال أصحاب الشافعي إن وقعت خشبة ليست مركبة على حائذه وجب ضمان ما أثلت، وإن كانت مركبة على حائذه وجب نصف الضمان لأنه تلف بما وضعه على ملكه وملك غيره. وتقسيم الضمان عليهما

ونما أنه تلف بما أخرجته إلى حق الطريق فضمنه كما لو بنى حائذه مائلاً إلى الطريق فأثلت أو أقام خشبة في ملكه مائلة إلى الطريق أو كما لو سقطت الخشبة التي ليست موضوعة على الحائط ولأنه إخراج يضمن به البعض فضمن به الكل كالذي ذكرنا ولأنه تلف بعدوانه فضمنه كما لو وضع البناء على أرض الطريق، والدليل على عدوانه وجوب ضمان البعض ولو كان مباحاً لم يضمن به كسائر المباحات ولأن هذه خشبة لو انقص الخراج منها وسقط فأثلت ضمن ما أثلت فيجب أن يضمن ما أثلت جميعها كسائر المواضع التي يجب الضمان فيها ولأننا لم نعلم موضعاً يجب الضمان كله ببعض الخشبة ويجب نصفه بجميعها وإن كان إخراج الجناح إلى درب غير نافذ بغير إذن أهله ضمن ما أثله، وإن فعل ذلك بأذنهم فلا ضمان عليه لأنه مباح له غير متدد فيه

تسكن منافع اليد بالأصابع فكذلك الدية بقضائها كالأصابع، وإن قطع الذكر كله أو الحشفة وبعض العصبية لم يجب أكثر من الدية كما لو قطع الأصابع وبعض الكف

﴿مسئلة﴾ (وفي الشيين الدية)

ولا نعلم خلافاً في أن في ثديي المرأة الدية وفي الواحد منها نصف الدية قال ابن المنذر أجمع كل من حفظ عنه من أهل العلم على أن في ثديي المرأة نصف الدية وفي الثديين الدية ومن حفظنا عنه ذلك الحسن والشعبي والزهري ومكحول وقتادة ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولأن فيها جمالاً ونفعاً فأشبهها اليدين والرجلين

﴿مسئلة﴾ (وفي قطع حلمتي الثديين ديتهما)

نصر عليه أحمد وروي نحو هذا عن الشعبي والنخعي والشافعي وقال مالك والثوري إن ذهب اللبن وجبت ديتهما وإلا وجبت حكومة بقدّر شينيه. ونحوه قال قتادة: إذا ذهب الرضاع بقطعهما ففيهما الدية

ولنا أنه ذهب منها ما تذهب المنفعة بذهابه فوجب ديتهما كالأصابع مع الكف وحشفة الذكر وبين ذهاب المنفعة أن بهما يشرب الصبي ويرتضع فهما كالأصابع في الكف وإن قطع الثديين كليهما فليس فيهما إلا دية كما لو قطع الذكر كله وإن حصل مع قطعهما جثة وجب فيها ثلاث الدية مع ديتهما

(فصل) وان أخرج ميزاباً إلى الطريق فسقط على إنسان أو شيء فأتلفه ضمنه وبهذا قال أبو حنيفة وحكي عن مالك أنه لا يضمن ما أتلفه لأنه غير متعد باخراجه فلم يضمن ماتلف به كما لو أخرج به إلى ملكه وقال الشافعي ان سقط كله فعليه نصف الضمان لأنه تلف بما وضعه على ملكه وملك غيره وان انقص الميزاب فسقط منه ما خرج عن الحائط ضمن جميع ماتلف به لأنه كله في غير ملكه

ولنا ما سبق في الجناح ولا نسلم أن اخراجه مباح فإنه أخرج إلى هواء ملك غيره شيئاً يضر به فوشبه ما لو أخرج إلى ملك آدمي معين بغير إذنه فامان أخرج إلى ملك آدمي معين شيئاً من جناح أو سابط أو ميزاب أو غيره فهو متعد ويضمن ماتلف به لا أعلم فيه خلافاً

(فصل) وإذا بالت دابته في طريق فزلق به حيوان فمات به فقال أصحابنا على صاحب الدابة الضمان إذا كان راكباً لها أو قائداً أو سائقاً لها لأنه تلف حصل من جهة دابته التي يده عليها فأشبهه ما لو جنت بيدها أو فيها وقياس المذهب أنه لا يضمن ماتلف بذلك لأنه لا يدل على ذلك ولا يمكن التحرر منه فلم يضمن ماتلف به كما لو أتلفت برجلها وكما لو لم يكن له يد عليها ويفارق هذا ما أتلفت بيدها وفيها لأنه يمكنه حفظهما

وإن ضربهما فأشلهما ففيهما الدية كما لو أشل يديه ، وإن جنى عليهما من صغيرة ثم ولدت فلم ينزل لها لبن سئل أهل الخبرة فإن قالوا أن الجناية سبب قطع اللبن فعليه ما على من ذهب باللبن بعد وجوده وإن قالوا ينقطع بغير الجناية لم يجب عليه إرشه لأن الأصل براءة ذمته فلا يجب فيها شيء بالشك وإن جنى عليهما فنقص لبنهما أو جنى على ثديين ناهدين فكسرها أو صار بهما مرض ففيه حكومة لنقصه الذي نقصهما

[مسئلة] (وفي ثديي الرجل وهما التندوتان الدية)

وبه قال إسحاق وحكي ذلك قولاً للشافعي لأنه ذهب بالجمال من منفعة فلم يجب دية كما لو أتلف العين القائمة واليد الشلاء ، وقال الزهري في حلة الرجل خمس من الابل ، وعن زيد بن ثابت فيه ثمن الدية .

ولنا أن ماوجب فيه الدية من المرأة وجب فيه من الرجل كسائر الأعضاء ولأنهما عضوان في البدن يحصل بهما الجمال ليس في البدن غيرهما من جنسهما فوجب فيهما الدية كاليدين ولأنه أذهب الجمال على الكمال فوجب فيهما الدية كالشعور الأربعة عند أبي حنيفة وكأذني الأصم وأنف الأخرم عند الجميع ويفارق العين القائمة لأنه ليس فيها جمال كامل ولأنها عضو قد ذهب منه ما يجب فيه الدية فلم تكمل ديته كاليدين إذا شلتا بخلاف مسئلتنا

(فصل) وإذا وضع جرة على سطحه أو حائطه أو حجراً فرمته الريح على انسان فقتله أو شيء أتلفه لم يضمن لان ذلك من غير فعله ووضعه له كان في ملكه ويحتمل أن يضمن اذا وضعها متطرفة لانه نسب إلى إلقائها وتعدى بوضعها فأشبهه من بنى حائطه مائلاً

(فصل) وإن سلم ولده الصغير إلى السابح ليعلمه السباحة فغرق فالضمان على عاقلة السابح لانه سلمه اليه ليحتمل في حفظه فاذا غرق نسب الى التفريط في حفظه . وقال القاضي قياس المذهب أن لا يضمنه لانه فعل ما جرت العادة به لمصلحة فلم يضمن ما تلف به كما اذا ضرب المعلم الصبي ضرباً معتاداً فتلف به . فأما الكبير اذا غرق فليس على السابح شيء اذا لم يفرط لان الكبير في يد نفسه لا ينسب التفريط في هلاكه إلى غيره

(فصل) وإذا طلب انساناً بسيف مشهور فهرب منه فتلف في هربه ضمنه سواء وقع من شاهق أو انخسف به سقف أو خر في بئر أو لقيه سبع فافترسه أو غرق في ماء أو احترق بنار وسواء كان المطلوب صديقاً أو كبيراً أعمى أو بصيراً عاقلاً أو مجنوناً ، وقال الشافعي لا يضمن البالغ العاقل البصير إلا أن ينخسف به سقف فان فيه وفي الصغير والمجنون والاعمى قولان لانه هلك بفعل نفسه فلم يضمنه الطالب كما لو لم يطالبه

ولنا انه هلك بسبب عدوانه فضمنه كما لو حفر له بئراً أو نصب سكيناً أو سم طعماً ووضعه في

وما في اللثة منها يسمى سنخاً فاذا كسر السن ثم جاء آخر فقلع السنخ في السن ديتها وفي السنخ حكومة كما لو قطع انسان أصابع رجل ثم قطع آخر كفه ، وإن قلعها الاول بسنخها لم يجب فيها أكثر من ديتها كما لو قطع اليد من كوعها ، وإن فعل ذلك في مرتين فكسر السن ثم عاد فقلع السنخ ففيه ديتها وحكومة لان ديتها وجبت بالاول ثم وجب عليه بالثاني حكومة كما لو فعله غيره وكذلك لو قطع الاصابع ثم قطع الكف ، وإن كسر بعض الظاهر ففيه من دية السن بقدره إن كان ذهب النصف وجب نصف الارش وإن كان الذهب الثلث وجب الثلث ، وإن جاء آخر فكسر بقيتها فعليه بقية الارش ، فان قلع الثاني سنخها نظرنا فان كان الاول كسرهما عرضاً فليس على الثاني للسنخ شيء لانه تابع لما قلعه من ظاهر السن فصار كما لو قطع الاول من كل أصبع من أصابعه أثملاً ثم قطع الثاني يده من الكوع ، وإن كان الاول كسر نصف السن طولا دون سنخه نجاء الثاني فقلع الباقي بالسنخ كله فعليه دية النصف الباقي وحكومة لنصف السنخ الذي بقي من كسر الاول كما لو قطع الاول أصبعين من يده ثم جاء الثاني فقطع الكف كله ، فان اختلف الثاني والمجني عليه فيما قلعه الاول فالقول قول المجني عليه لان الاصل سلامة السن ، وإن انكشفت اللثة عن بعض السن فالدية في قدر الظاهر عادة دون ما انكشف على خلاف العادة ، وإن اختلفا في قدر الظاهر اعتبر ذلك باخواتها فان

منزله وما ذكره يبطل بهذه الاصول، ولانه تسبب الى إهلاكه فأشبهه مالهو أنخسف من تحتة سقف أو كان صغيراً أو مجنوناً ، وإن طاب؛ بشيء يخيفه به كالليث ونحوه فحكم مالهو طلبه بسيف مشهور لأنه في معناه .

(فصل) ولو شهر سيفاً في وجه انسان أو دلاه من شاهر فمات من روعته أو ذهب عقله فعليه ديتة ، وإن صاح بصبي أو مجنون صيحة شديدة فخر من سطح أو نحوه فمات أو ذهب عقله؛ أو تغفل عاقلاً فصاح به فأصابه ذلك فعليه ديتة تحملها العاقلة فإن فعل ذلك عمداً فهو شبه عمد وإلا فهو خطأ ووافق الشافعي في الصبي وله في البالغ قولان . ولنا أنه سبب إتلافه فضمنه كالصبي

(فصل) وإن قدم انسانا الى هدف يرميه الناس فأصابه سهم من غير عمد فضمانه على عاقلة الذي قدمه لان الراعي كالحافر والذي قدمه كالدافع فكان الضمان على عاقلته ، وإن عمد الراعي يرميه فالضمان عليه لانه مباشر وذلك متسبب فأشبهه المسك والقاتل وإن لم يقدمه أحد فالضمان على الراعي وتحمله عاقلته إن كان خطأ لانه قتله

(فصل) وإن شهد رجلان على رجل بجرح أو قتل أو سرق فقد توجب القتع أو زنا يوجب الرجم أو الجلد ونحو ذلك فاقتص منه أو قطع بالسرقة أو حد فأفضى إلى تلفه ثم رجعا عن الشهادة لزمهما

لم يكن لها شيء تعتبر به ولم يمكن ان يعرف ذلك من أهل الخبرة فالقول قول الجاني لان الاصل براءة ذمته ويحتمل أن يجب على من استوعب جدماً دية وحكومة في القصة وهذا مذهب الشافعي وقد ذكر كقطع اليد من نصف الساعد

﴿ مسألة ﴾ (وفي العينين الدية)

أجمع أهل العلم على ذلك وعلى ان في العين الواحدة نصفها لقول النبي ﷺ « وفي العينين الدية » وروي عن النبي ﷺ انه قال « وفي العين الواحدة خمسون من الابل » رواه مالك في الموطأ ولان العينين من أعظم الجوارح نفماً فكانت فيهما الدية وفي أحدهما نصفها كاليدين . اذا ثبت هذا فيستوي في ذلك الصغيرتان والكبيرتان والمليحتان والقيحتان والصحيحتان والمريضتان والحولاء والرمضاء فان كان فيهما بياض لا ينقص البصر لم تنقص الدية وإن نقص من البصر نقص من الدية بقدره

﴿ مسألة ﴾ (وفي الاذنين الدية)

روي ذلك عن عمر وعلي وبه قال عطاء ومجاهد والحسن وقتادة والثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ومالك في إحدى الروايتين عنه ، وقال في الاخرى فيها حكومة لان الشرع لم يرد فيها بتقدير ولا يثبت التقدير بالقياس

ولنا أن في كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم « وفي الاذنين الدية » ولان عمر وعلياً قضيا فيهما بالدية ، فان قيل فقد روي عن أبي بدر الصديق أنه قضى في الاذن بخمسة عشر بعيراً قلنا لم يثبت

ضمان ما تلف بشهادتهما كالشريكين في الفعل ويكون الضمان في مالهما لا تحمله عاقلتهما لأنها لا تحمل اعترافا وهذا يثبت باعترافهما

وقد روي عن علي رضي الله عنه أن شاهدين شهدا عنده على رجل بالسرقة فقطعه ثم أتيا بآخر فقالا يا أمير المؤمنين ليس ذاك السارق إنما هذا هو السارق فأغرهما دية الأول وقال : لو علمت أنكما تعمدا لقطعتكما ولم يقبل قولهما في الثاني . وإن أكره رجل رجلا على قتل انسان فقتله فصار الأمر إلى الدية فهي عليهما لأنهما كالشريكين ولهذا وجب انقصاص عليهما ، ولو أكره رجل امرأة فزنى بها فحمت فماتت من الولادة ضمنها لأنها ماتت بسبب فعله وتحملها العاقلة إلا أن لا يثبت ذلك إلا^(١) باعترافه فتكون الدية عليه لأن العاقلة لا تحمل اعترافا

(١) في نسخة

(فصل) إذا بعث السلطان إلى امرأة ليحضرها فأسقطت جنيناً ميتاً ضمنه لما روي أن عمر رضي الله عنه بعث إلى امرأة مغيبية كان يدخل عليها فقالت يا وليها مالها ولعمر قبينا هي في الطريق إذ فرغت فضر بها الطلق فالقت ولداً فصاح الصبي صيحيتين ثم مات فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء . إنما أنت وال ومؤدب وصمت علي فأقبل عليه عمر فقال ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال أن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم وأن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك أن ديتك عليك لأنك أفرعتها فألقته فقال عمر أقدمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك، ولو فرغت

ذلك قاله ابن المنذر ولأن ما كان في البدن منه عضوان كان فيهما الدية وفي أحدهما نصف الدية بغير خلاف بين ائمتنا بين بوجوب الدية فيهما

﴿مسئلة﴾ (وفي اللحين الدية)

وهما العظامان اللذان فيهما الاسنان السفلى لأن فيهما نفعا وجمالا وليس في البدن مثلها فكانت فيهما الدية كسائر ما في البدن منه شيثان، وفي أحدهما نصفها كاحدى اليدين والرجلين ونحوهما مما في البدن منه شيثان

﴿مسئلة﴾ (وفي الاليتين الدية)

قال ابن المنذر كل من نحفظ منه من أهل العلم يقولون في الاليتين الدية وفي كل واحد منهما نصفها منهم عمر بن شعيب والنخعي والشافعي وأصحاب الرأي ولأنهما عضوان من جنس فيهما جمال ظاهر ومنفعة كاملة فانه يجلس عليهما كالوسادتين فوجب فيهما الدية وفي أحدهما نصفها كاليدين، والاليتان هما ماعلا وأشرف عن الظاهر وعن استواء الفخذين وفيهما الدية إذا أخذتا إلى العظم الذي تحتهما، وفي ذهاب بعضهما بقدره لأن ما وجب فيه الدية وجب في بعضه بقدره فان حمل المقدار وجبت حكومة لانه نقص لم يعرف قدره

المرأة فماتت لوجبت ديتها ايضاً ووافق الشافعي في ضمان الجنين وقال لا تضمن المرأة لان ذلك ليس بسبب الى هلاكها في العادة

ولنا انها نفس هلكت بارساله اليها فضمنها كجنيها او نفس هلكت بسببه فغرهها كمالو ضربها فماتت وقوله انه ليس بسبب عادة قلنا ليس كذلك فانه سبب للاسقاط والاسقاط سبب لهلاك عادة ثم لا يتعين في الضمان كونه سبباً معتاداً فان الضربة والضربتين بالسوط ليست سبباً لهلاك في العادة ومتى افضت اليه وجب الضمان، وان استعدى انسان على امرأة فألقت جنيها أو ماتت فزعا فعلى عاقلة المستعدي الضمان إن كان ظالماً لها وان كانت هي الغالمة فأحضرها عند الحاكم فينبغي أن لا يضمنها لانها سبب احضارها بظالمها فلا يضمنها غيرها ولانه استوفى حقه فلم يضمن ماتلف به كالتقصاص ويضمن جنيها لانه تالف بفعله فأشبهه ما لو اقتص منها

(فصل) ومن أخذ طعام إنسان أو شرابه في برية أو مكان لا يقدر فيه على طعام وشراب فهلك بذلك أو هلكت به يمينته فعليه ضمان ماتلف به لانه سبب هلاكه وان اضطر الى طعام وشراب لغيره فطالبه منه فمنعه إياه مع غناه عنه في تلك الحال فمات بذلك ضمنه المطلوب منه لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى بذلك ولانه إذا اضطر اليه صار أحق به ممن هو في يده وله أخذه قهراً فإذا منعه إياه تسبب الى اهلاكه بمنعه ما يستحقه فلزمه ضمانه كما لو أخذ طعامه وشرابه فهلك بذلك، وظاهر كلام

﴿مسئلة﴾ (وفي الاثنين الدية)

لا نعلم في هذا خلافاً وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم «وفي البيضتين» الدية ولان فيها الجمال والمنفعة فان النسل يكون بهما فشبهها اليدين، وروى الزهري عن سعيد بن المسيب أنه قال مضت السنة أن في الصلب الدية وفي الاثنين الدية وفي إحداها نصف الدية في قول أكثر أهل العلم وحكي عن سعيد بن المسيب أن في اليسرى ثلثي الدية وفي اليمنى ثلثها لان نفع اليسرى أكثر لان النسل يكون منها

ولنا أن ما رجبت الدية في شيئين منه وجب في أحدهما نصفها كاليدين وسائر الاعضاء ولانهمما ذوا عدد يجب فيه الدية فاستوت ديتهمما كالاصابع وما ذكروه ينتقض بالاصابع، وكذلك الاجفان تستوي ديتهمما مع اختلاف نفهمما ثم يحتاج الى إثبات الذي ذكره وانرض أنثيه أو أشلهما كملت ديتهمما كما لو أشل يديه أو ذكره وان قطع أنثيه فذهب نسله لم يجب أكثر من دية لان ذلك نفهمما فلم تزد الدية بذهابه معهما كالبصر مع ذهاب العينين وان قطع أحدهما فذهب النسل لم يجب أكثر من نصف الدية لان ذهابه غير متحقق

﴿مسئلة﴾ (وفي اسكتي المرأة الدية)

والاسكتان هما اللحم المحيط بالفرج من جانبيه إحاطة الشفتين بالفم وأهل اللغة يقولون الشفران

أحمد أن الدية في ماله لأنه تعمد هذا الفعل الذي يقتل مثله غالباً، وقال القاضي تكون على عاقلته لأن هذا لا يوجب القصاص فيكون شبه العمد، وإن لم يطلبه منه لم يضمه لأنه لم يمنعه ولم يوجد منه فعل تسبب به إلى هلاكه وكذلك كل من رأى إنساناً في مهلكة فلم ينجها معها قدرته على ذلك لم يلزمه ضمانه وقد أساء، وقال أبو الخطاب قياس المسئلة الأولى وجوب ضمانه لأنه لم ينجها من الهلاك مع إمكانه فيضمه كما لو منعه الطعام والشراب

ولنا أنه لم يهلكه ولم يكن سبباً في هلاكه فلم يضمه كما لو يعلم بحاله، وقياس هذا على هذه المسئلة غير صحيح لأنه في المسئلة منعه منعاً كان سبباً في هلاكه فضمه بفعله الذي تعدى به وههنا لم يفعل شيئاً يكون سبباً

(فصل) ومن ضرب إنساناً حتى أحدث فإن عثمان رضي الله عنه قضى فيه بثلث الدية، وقال أحمد لا أعرف شيئاً يدفعه وبه قال إسحاق وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي لا شيء فيه لأن الدية إنما تجب لانتلاف منفعة أو عضو أو إزالة جمال وليس ههنا شيء من ذلك، وهذا هو القياس وإنما ذهب من ذهب إلى إيجاب الثلث لقضية عثمان لأنها في مظنة الشهرة ولم ينقل خلافها فيكون إجماعاً ولأن قضاء الصحابي بما يخالف القياس يدل على أنه توقيف وسواء كان الحدث ربحاً أو غائطاً أو بولاً وكذلك الحكم فيما إذا أفرغه حتى أحدث

حاشيتنا الاسكتان كما أن أشفار العينين أهدابهما وفيه مادية المرأة إذا قطعاً، وبهذا قال الشافعي وقوله الثوري إذا لم يقدر على جماعها وقضى به محمد بن سفيان إذا بلغا "العظم وذلك لأن فيها جمالاً ومنفعة وليس في البدن غيرها من جنسهما فوجبت فيهما الدية كسائر ما في البدن منه شيئان، وفي أحدهما نصف الدية كما ذكرنا في غيرها، وإن جنى عليهما فأشلمهما وجبت ديتهم كما لو جنى على شفتيه فשלهم ولا فرق بين كونهما غليظتين أو دقيقتين قصيرتين أو طويلتين من بكر أو ثيب أو صغيرة أو كبيرة أو محفوظة أو غير محفوظة لأنهما عضوان فيهما الدية فاستوى فيه جميع ما ذكرنا كسائر أعضائها ولا فرق بين الرتقاء وغيرها لأن الرتق عيب في غيرها فلم ينقص ذلك من ديتها كما أن الصمم لم ينقص دية الأذنين والحفظ هو الختان في حق المرأة

﴿مسئلة﴾ (وفي ركب المرأة حكومة وهو عانة المرأة وكذلك عانة الرجل)

لأنه لا مقدر فيه ولا هو نظير لما قدر فيه فإن أخذ منه شيء مع فرج المرأة وذكر الرجل ففيه الحكومة مع الدية كما لو أخذ مع الأنف أو الشفتين من اللحم الذي حولها

﴿مسئلة﴾ (وفي اللسان الدية إذا كان ناطقاً)

أجمع أهل العلم على وجوب الدية في لسان الناطق، وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم، وبه قال أهل المدينة وأهل الكوفة وأصحاب الرأي وأهل الحديث وغيرهم

(فصل) إذا ادعى القاتل ان المقتول كان عبداً أو ضرب ملفوفاً فقدده أو القى عليه حائطاً أو ادعى أنه كان ميتاً وأنكر وليه ذلك فالقول قول الولي مع يمينه وهذا أحد قولي الشافعي وقال في الآخر القول قول الجاني لان الاصل براءة ذمته وما ادعاه محتمل فلا يزول عن اليقين بالشك ولنا أن الاصل حياة المجني عليه وحرية فيجب الحكم ببقائه كما لو قتل من كان مسلماً وادعى انه ارتد قبل قتله وبهذا يبطل ما ذكره، وهكذا لو قتل في دار الاسلام ولذا حكمنا باسلام لقيطها، وان قطع عضواً وأنكر وليه فالقول قول الولي لان الدار دار الاسلام ولذا حكمنا باسلام لقيطها، وان قطع عضواً وادعى شلله أو قلع عيناً وادعى عماها وأنكر الولي فالقول قول المجني عليه لأن الأصل السلامة وكذلك لو قطع ساعداً وادعى أنه لم يكن عليه كف أو قطع ساقاً وادعى أنه لم يكن لها قدم، وقال القاضي ان اتفاقاً على أنه كان بصيراً فالقول قول المجني عليه والا فالقول قول الجاني وهذا مذهب الشافعي وكذلك على قياسه إذا اختلفا في شلل العضو لان هذا مما لا يندبر اقامة البينة عليه فانه لا يخفى على أهله وجيرانه ومعاملته، وصفة تحمل الشهادة عليه أنه كان يتبع الشخص بصره ويتوقى ما يتوقاه البصير ويتجنب البئر وأشباهه في طريقه ويعدل في العطافات خلف من يطلبه

وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم «وفي اللسان الدية» ولان فيه جمالا ومنفعة فاشبهه الانف فاما الجمال فقد روي عن النبي ﷺ عن الجمال فقال «في اللسان» ويقال جمال الرجل في لسانه والمرء باصغريه قلبه ولسانه ويقال ما الانسان لولا اللسان الا صورة ممثلة أو بهيمة ممهجة، وأما النفع فان به تبلغ الاغراض وتستخلص الحقوق وتدفع الآفات وتقضى الحاجات وتم العبادات في القراءة والذكر والشكر والامر بالمعروف والنهي عن المنكر والتعالم والدلالة على الحق المبين والصراط المستقيم وبه يذوق الطعام ويستعين في مضغه وتقاييه وتنقية النعم وتنظيفه فهو أعظم الاعضاء نفعا وأتمها جمالا فيجاب الدية في غيره تنبيه على إيجابها فيه، وإنما تجب الدية في اللسان الناطق وأما الاخرس فسنذكره في موضعه إن شاء الله تعالى

(فصل) فان قطع لسان صغير لم يتكلم لطفوليته وجبت ديته وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجب لانه لسان لا كلام فيه فأشبهه الاخرس ولنا أن ظاهره السلامة وإنما لم يتكلم لانه لا يحسن الكلام فوجبت به الدية كالصغير ويخالف الاخرس فانه علم ان لسانه أشل الا ترى ان اعضاءه لا يبطش بها وتجب فيها الدية؟ فان بلغ حداً يتكلم مثله فلم يتكلم فقطع لسانه فلم تجب فيه الدية لان الظاهر أنه لا يقدر على الكلام فهو كالسان الاخرس وان كبر فنطق ببعض الحروف وجبت فيه بقدر ما ذهب من الحروف لاننا تبينا أنه كان ناطقاً وان كان قد بلغ الى حد يتحرك باللباء وغيره فلم يتحرك فقطعه فاطع فلا دية فيه لان الظاهر أنه لو كان صحيحاً لتحرك، وان لم يبلغ الى حد يتحرك ففيه الدية لان الظاهر سلامته وان

ولنا ان الاصل السلامة فكان القول قول من يدعيه كما لو اختلفا في اسلام المقتول وحياته وقولهم لا تتمدر إقامة البينة عليه قلنا وكذلك لا تتمدر إقامة البينة على ما يدعيه الجاني فايجابها عليه أولى من إيجابها على من يشهد له الاصل، ثم يبطل بسائر المواضع التي سلموها، فان قالوا ههنا ما ثبت أن الاصل وجود البصر قلنا الظاهر يقوم مقام الاصل ولهذا رجحنا قول من يدعي حريته واسلامه

(فصل) وان زاد في القصاص من الجراح وقال إنما حصلت الزيادة باضطرابه وأنكر المجني عليه ففيه وجهان (أحدهما) القول قول المقتص منه لان الاصل عدم الاضطراب ووجوب الضمان (والثاني) القول قول المقتص لان الاصل براءة ذمته وما يدعيه محتمل، والاول أصح فان الجرح سبب وجوب الضمان وما يدعيه من الاضطراب المانع من ثبوت حكمه الاصل عدمه فالقول قول من ينفيه كما لو جرح رجلا وادعى أنه جرحه دفعاً عن نفسه أو قتله وادعى أنه وجدته مع أهله أو قتل بهيمة وادعى أنهم صالت عليه.

قطع لسان كبير وادعى أنه كان اخرس ففيه ما ذكرنا فيما إذا اختلفا في شلل العضو بعد قطعه من الخلاف.

(فصل) وفي أجفان العينين الدية وفي أحدهما ربع الدية لان كل عدد تجب في جميعه الدية يجب في الواحد منها بحصته كالاصابع وهذا قول الثوري والشافعي واصحاب الرأي وعن مالك انه لا مقدر فيها بل يرجع فيه الى اجتهاد الحاكم

ولنا انها اعضاء فيها جمال ظاهر ونفع كامل فانها تسكن العين وتقيها وتحفظها من الحر والبرد ولولاها لقبح منظرها فوجبت فيها الدية كاليدين وعن الشعبي انه يجب في الاعلى ثلثا الدية وفي الاسفل ثلثها لانه أكثر نفعا

وله ان كل عدد تجب الدية في جميعه تجب بالحصصة في الواحد منه كالاصابع فان قلع العينين باشفارها وجبت ديتان لانهما جنسان تجب الدية بكل واحد منهما منفرداً فوجب باتلافهما جملة ديتان كاليدين والرجلين، وتجب الدية في اشفار عين الاعمى وهي الأجفان لان ذهاب بصره عيب في غير الأجفان فلم يمنع وجوب الدية فيها كذهاب الشم لا يمنع وجوب الدية في الانف.

﴿مسألة﴾ (وفي قطع بعض المارن والاذن والحلم واللسان والشفة والحشفة والامثلة وشق الحشفة طولا بالحساب من ديبته يقدر بالاجزاء كالثلث واربع ثم يؤخذ مثله من الدية)

لان ما وجبت الدية في جميعه وجبت في بعضه فان كان الذاهب النصف وجب نصف الدية وان كان الثلث وجب ثلثها، وان كان أقل او أكثر وجب بحساب ذلك كما تقسط دية اليد على الأصابع.

﴿باب ديات الجراح﴾

الجراح تنوع نوعين (أحدهما) الشجاج وهي ما كان في رأس أو وجه (النوع الثاني) ما كان في سائر البدن وينقسم قسمين (أحدهما) قطع عضو (والثاني) قطع لحم والمضمون في الآدمي ضربان (أحدهما) ما ذكرنا (والثاني) تنويت منفعة كتفويت السمع والبصر والعقل

﴿مسئلة﴾ قال رحمه الله (ومن أُلّف ما في الانسان منه شيء واحد ففيه الدية وما فيه شبةان ففي كل واحد منهما نصف الدية)

وجملة ذلك أن كل عضو لم يخلق الله تعالى في الانسان منه الا واحداً كاللسان والانف والذكر والصلب ففيه دية كاملة لان اتلافه اذهب منفعة الجنس واذهابها كاتلاف النفس، وما فيه منه شبةان كاليدن والرجلين والعينين والاذنين والمنخرين والشفقتين والخصيتين والثديين والألتين ففيها الدية كاملة لان في اتلافها اذهب منفعة الجنس وفي احداها نصف لان في اتلافه اذهب نصف منفعة الجنس وهذه الجملة مذهب الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً، وقد روي عن الزهري عن أبي بكر ابن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب له في كتابه «وفي الانف إذا أوعب جده الدية وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية وفي الذكر الدية وفي الصلب الدية وفي العينين الدية وفي الرجل الواحدة نصف الدية» رواه النسائي وغيره ورواه ابن عبد البر وقال كتاب عمرو بن حزم معروف عند الفقهاء وما فيه متفق عليه عند العلماء الا قليلا

﴿مسئلة﴾ (وفي شلل العضو واذهاب نفعه والحناية على الشفتين بحيث لا يطبقان على الاسنان الدية) لانه عطل نفعهما فاشبهه ما لو اشل يده وكذلك ان استرختا فصارتا لا ينفصلان عن الاسنان لأنه عطل جمالها .

(فصل) وان جنى على يديه فأشلها وجبت ديتها لانه فوت منفعتها فهو كما لو أعمى عينيه أو أخرس لسانه وان اشل الذكر ففيه ديته لانه ذهب بنفعه أشبه ما لو أشل لسانه وكذلك ان اشل انثيه كما لو اشل يديه وكذلك إن جنى على الاسكتين فأشلها ففيهما الدية كما لو جنى على الشفتين فأشلها ففيهما الدية وكذلك الاصابع إذا أشلهما لما ذكرنا وسائر الاعضاء الا الاذن والانف وسند كرها إن شاء الله تعالى

﴿مسئلة﴾ (وفي تسويد السن والظفر بحيث لا يزول ديته وعنه في تسويد السن ثلث ديتها وقال أبو بكر فيها حكمة)

إذا جنى على سنه فسودها فحكي عن أحمد في ذلك روايتان

(فصل) ومافي الانسان منه أربعة أشياء ففيها الدية وفي كل واحد منها ربع الدية وهو اجفان العينين وأهدابها ومافيه منه عشرة ففيها الدية وفي كل واحد منها عشرها وهي أصابع اليدين وأصابع الرجلين ومافيه منه ثلاثة أشياء ففيها الدية وفي الواحد ثلثها وهو المنخران والحاجز بينهما وعنه في المنخرين الدية وفي الحاجز حكومة لان المنخرين شيئان من جنس فكان فيهما الدية كالشفقتين وليس في البدن شيء من جنس يزيد على الدية الا الاسنان فان في كل سن خمسا من الابل فتزيد على الدية وقد روي أنه ليس فيها الا الدية قياساً على سائر مافي البدن والصحيح الاول لان الخبر عن النبي ﷺ ورد بإيجاب خمس في كل سن فيجب العمل به وان خالف القياس

(مسألة) قال (وفي العينين الدية)

أجمع أهل العلم على أن في العينين إذا أصيبتا خطأ الدية وفي العين الواحدة نصفها بقول النبي ﷺ «وفي العينين الدية» ولانه ليس في الجسد منها إلا شيئان ففيها الدية وفي احدهما نصفها كسائر الأعضاء التي كذلك ، وروي عن النبي ﷺ أنه قال «وفي العين الواحدة خمسون من الابل» رواه مالك في موطئه ، ولان العينين من أعظم الجوارح نفعاً وجمالاً فكانت فيهما الدية وفي احدهما نصفها كاليدين. إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يكونا صغيرتين أو كبيرتين وملبحتين أو قبيحتين أو

(إحداها) تجب ديتها كاملة وهو ظاهر كلام الحرقى ويروى عن زيد بن ثابت وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وشريح والزهري وعبد الملك بن مروان والنخعي ومالك واليث والثوري وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي (والرواية الثانية) عن أحمد أنه إن أذهب من المضغ عليها ونحوه ففيها ديتها وإن لم يذهب نفعها ففيها حكومة وهذا قول القاضي والقول الثاني للشافعي وهو المختار عند أصحابه وهو أقبح لانه لم يذهبها بنفعها فلم تكمل ديتها كالأصفر وهذا قول أبي بكر ولنا أنه قول زيد بن ثابت ولم يعرف له مخالف من الصحابة فكان إجماعاً ولانه أذهب الجمال على الكمال فكملت ديتها كما لو قطع اذن الاصم وأتلف الاخشم والظفر كذلك قياساً على السن وعن أحمد (رواية ثالثة) أن في تسويد السن ثلث ديتها والتقدير لا يثبت إلا بالتوقيف

(فصل) فاما ان اصفرت أو احمرت لم تكمل ديتها لانه لم يذهب الجمال على الكمال وفيها حكومة وان اخضرت احتمل ان يكون كتسويدها لانه ذهب بجمالها واحتمل ان لا يكون فيه إلا حكومة لان ذهب جمالها لتسويدها أكثر فلم يلحق به غيره كالأصفر فعملى قول من أوجب ديتها متى قلعت بعد تسويدها ففيها ثلث ديتها أو حكومة على ما نذكره ان شاء الله تعالى وعلى قول من لم يوجب فيها إلا حكومة يجب في قلعتها ديتها كما لو صفرها

صحيحتين أو مريضتين أو حولوين أو رمصتين فإن كان فيهما بياض لا ينقص البصر لم تنقص الدية وإن نقص البصر نقص من الدية بقدره وفي ذهاب البصر الدية ، لأن كل عضوين وجبت الدية بذهابهما وجبت باذهاب نفعهما كاليدين إذا أشاهما وفي ذهاب بصر أحدهما نصف الدية كما لو أشل يداً واحدة وليس في إذهابهما بنفعها أكثر من دية كاليدين

(فصل) وإن جنى على رأسه جناية ذهب بها بصره فعليه ديته لأنه ذهب بسبب جنايته وإن لم يذهب بها فداواها فذهب بالمداواة فعليه ديته لأنه ذهب بسبب فعله وإن اختلفوا في ذهاب البصر رجع إلى اثنين عدلين مسلمين من أهل الخبرة لأن لهما طريقاً إلى معرفة ذلك لمشاهدتهما العين التي هي محل البصر ومعرفة بحالها بخلاف السمع وإن لم يوجد أهل الخبرة أو تعذر معرفة ذلك اعتبر بأن يوقف في عين الشمس ويقرب الشيء من عينه في أوقات غلته فإن طرف عينه وخاف من الذي يخوف به فهو كاذب وإلا حكم له ، وإذا علم ذهاب بصره وقال أهل الخبرة لا يرجى عوده وجبت الدية ، وإن قالوا يرجى عوده إلى مدة عينوها انتفاز اليها ولم يعط الدية حتى تنقضي المدة فإن عاد البصر سقطت عن الجاني وإن لم يعد استقرت الدية وإن مات المجني عليه قبل العود استقرت الدية سواء مات في المدة أو بعدها فإن ادعى الجاني عود بصره قبل موته وأنكر وارثه فالقول قول الوارث ، لأن الأصل معه وإن جاء أجني فقلع عينه في المدة استقرت على الأول الدية أو انقصاص

(فصل) فإن جنى على سنه فذهبت حنثاً وكانت في ذلك حكومة وعلى قائلها بمد ذلك دية كاملة لأنها سن صحيحة كاملة فكلمات دينها كالمضطربة وإن ذهب منها جزء ففي الذاهب بقدره وإن قلها قالع نقص من دينها بقدر ما ذهب كما لو كسر منها جزءاً

(مسئلة) (وفي العضو الأشل من اليد والرجل والذكر والأنثى ولسان الآخرس والعين القائمة وشحمة الأذن وذكر الخصى والعينين والسن السوداء والأنثى دون حلمته والذكر دون حشفته وقصبة الأنف واليد والأصبع الزائدين حكومة وعنه ثلث ديته)

أما اليد الشلاء وهي اليابسة التي ذهبت منها منقمة البطش وكذلك الرجل مثلها في الحكم قياساً عليها والعين القائمة التي ذهب بصرها وصورتها باقية كصورة الصحيحة والسن السوداء فمن أحمده الله فيهن حكومة لأنه لا يمكن إيجاب دية كاملة لكونها قد ذهبت منفعتها ولا مقدرها فتجب الحكومة كاليد الزائدة وعنه فيهن ثلث الدية كما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله ﷺ في العين القائمة السادة لكانها بثلاث الدية وفي اليد الشلاء إذا قطعت ثلث ديتها وفي السن السوداء إذا قلمت ثلث ديتها ورواه النسائي وأخرجه أبو داود في العين وحدها وهو قول عمر ورواه قتادة عن خلاص عن عبد الله بن بريدة عن يحيى بن يعمر عن أبيه عن ابن عباس أن عمر رضي الله عنه قضى في العين القائمة إذا قلمت واليد الشلاء إذا قطعت والسن السوداء إذا كسرت بثلث دية كل واحد منهن ولأنها كاملة الصورة فكان فيها مقدار كالحصية وقولهم لا يمكن إيجاب مقدار ممنوع فإنما يذكر بالتقدير وبيناه

لأنه أذهب البصر فلم يد يد على الثاني حكومة لأنه أذهب عيننا لاضوء لها يرجى عودها وإن قال الأول عاد ضوءها وأنكر الثاني فالقول قول المذكر ، لأن الأصل معه فإن صدق المجني عليه الأول سقط حقه عنه ولم يقبل قوله على الثاني وإن قال أهل الخبرة يرجى عوده لكن لا نعرف له مدة وجبت الدية أو القصاص لأن انتظار ذلك إلى غير غاية يفضي إلى إسقاط موجب الجناية والظاهر في البصر عدم العود والأصل يؤيده فإن عاد قبل استيفاء الواجب سقط وإن عاد بعد الاستيفاء وجب رد ما أخذ منه لأننا تبيننا أنه لم يكن واجباً

(فصل) وإن جنى عليه فنقص ضوء عينه ففي ذلك حكومة وإن ادعى نقص ضوءهما فالقول قوله مع يمينه لأنه لا يعرف ذلك إلا من جهته وإن ذكر أن إحداها نقصت عصبت المريضة وأطلقت الصحيحة ونصب له شخص فيأعد عنه فكما قال رأيت فوصف لونه علم صدقه حتى تنتهي فإذا انتهت علم موضعها ثم تشد الصحيحة وتطاق المريضة وينصب له شخص ثم يذهب حتى تنتهي رؤيته ثم يدار الشخص إلى جانب آخر فيصنع به مثل ذلك ثم يعلمه عند المسافتين ويذرعان ويقابل بينهما فإن كانتا سواء فقد صدق وينظر كم بين مسافة رؤية العائلة والصحيحة ويحكم له من الدية بقدر ما بينهما وإن اختلفت المسافتان فقد كذب وعلم أنه قصر مسافة رؤية المريضة ليكثر الواجب له فيردد حتى تستوي المسافة بين الجانبين والأصل في هذا ما روي عن علي رضي الله عنه، قال ابن المنذر

(فصل) قال القاضي قول أحمد في السن السوداء ثلث ديتها محمول على سن ذهبت منفعتهما بحيث لا يمكنه أن يرض بها شيئاً أو كانت تنفتت فاما ان كانت منفعتهما باقية ولم يذهب منها إلا لونها ففيه كمال ديتها سواء قات منفعتهما بأن يسجز عن عض الاشياء الصلبة أو لم يسجز لأنها باقية المنفعة فكذلك ديتها كسائر الاعضاء وليس على من سودها إلا حكومة وهذا مذهب الشافعي قال شيخنا والراجح من مذهب أحمد ما يوافق ظاهر كلامه اظاهر الاخبار وقضاء عروقول أكثر أهل العلم ولا يذهب جماها بتسويدها فكذلك ديتها على من سودها كتسويد الوجه ولم يجب على من ملأها أكثر من ثلث ديتها كاليد الشلاء ركاسن البيضاء إذا اقلعت ونبتت مكانها سوداء ارض فيها فإن القاضي وأصحاب الشافعي سلموا انها لا تكمل ديتها

(فصل) فإن نبتت اسنان صبي سوداء ثم نقر ثم عادت سوداء فديتها تامة لأن هذا جنس خاق على هذه الصورة اشبه من خلق اسود الجسم والوجه جميعاً وإن نبتت أولاً بيضاء ثم نقر ثم عادت سوداء سئل أهل الخبرة فإن قالوا ليس السواد لمة ولا مرض ففيها كمال ديتها وإن قالوا ذلك لمرض فعلى قائلها ثلث ديتها أو حكومة وقد سلم القاضي وأصحاب الشافعي الحكم في هذه الصورة وهو حجة عليهم فيها خافوا فيه ويحتمل أن يكون الحكم فيها كانت سوداء من ابتداء الخلقة هكذا لأن المرض قد يكون في فيه من ابتداء خلقته فيثبت حكمه في نقص ديتها كما لو كان طارثاً

أحسن ما قيل في ذلك ما قاله علي رضي الله عنه أمر بعينه فعصبت وأعطى رجلاً بيضة فانطلق بها وهو ينظر حتى انتهى بصره ثم أمر فخط عند ذلك ثم أمر بعينه فعصبت الأخرى وفتحت الصحيحة وأعطى رجلاً بيضة فانطلق بها وهو يبصر حتى انتهى بصره ثم خط عند ذلك ثم حول إلى مكان آخر ففعل مثل ذلك فوجدوه سواء فأعطاه بقدر ما نقص من بصره من مال الآخر

قال القاضي وإذا زعم أهل الطب أن بصره يقل إذا بعدت المسافة ويكثر إذا قربت وأمكن هذا في المذارعة عمل عليه وبيانه أنهم إذا قالوا إن الرجل إذا كان يبصر إلى مائة ذراع ثم أراد أن يبصر إلى مائتي ذراع احتاج للمائة الثانية إلى ضعف ما يحتاج إليه للمائة الأولى من البصر فعلى هذا إذا أبصر بالصحيحة إلى مائتين وأبصر بالعليلة إلى مائة علمنا أنه قد نقص ثلثا بصر عينه فيجب له ثلثا ديتها وهذا لا يكاد ينضبط في الغالب وكل مالا ينضبط فنيه حكومة . وإن جنى على عينه فندرنا أو إذا حولنا أو اعمشنا ففي ذلك حكومة كما لو ضرب يده فأعوجت . والجناية على الصبي والمعتوه كالجناية على البالغ والماعل وإنما يقرقان في أن البالغ خصم لنفسه والخصم للصبي والمجنون وليهما فإذا توجهت اليمن عليهما لم يخلفا ولم يخاف الولي عنهما فإن بلغ الصبي وأفاق المجنون حلنا حينئذ ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كذهبننا

(فصل) وفي لسان الآخرس روايتان أيضا كأيدي الشلاء . وكذلك كل عضو ذهب منفته وبقيت صورته كالرجل الشلاء والاصبع والذكر إذا شلا وذكر الحصى والعينين إذا قلنا لا تكمل ديتها واشباه هذا كله يتخرج على روايتين (إحداهما) فيه ثلث الدية والأخرى حكومة

(فصل) فأما اليد والرجل والاصبع أو السن الزوائد ونحو ذلك فلايس فيه إلا حكومة وقال القاضي هو في معنى اليد الشلاء فيخرج على الروايتين والذي ذكره شيخنا أصبح لأنه لا تقدير في هذا ولا هو في معنى المقدر ولا يصح قياس هذا على العضو الذي ذهب منفته وبقي جماله لأن هذه الزوائد لأجمال فيها إنما هي شين في الحلقة وعيب يرد به المبيع وتنقص بالقيمة فكيف يصح قياسه على ما يحصل به الجمال؟ ثم لو حصل به جمال ما لكنه يخاف جمال العضو الذي يحصل به تمام الحلقة ويختلف في نفسه اختلافا كثيرا فوجب فيه الحكومة ويحتدل أن لا يجب فيه شيء لما ذكرنا

(فصل) قد ذكرنا أن في الاصبع الزائدة حكومة وبه قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي وعن زيد بن ثابت أن فيها ثلث دية الاصبع وذكر القاضي أنه قياس المذهب على رواية إيجاب ثلث دية اليد في اليد الشلاء والاول أصبح على ما ذكرنا ولا يصح قياسها على اليد الشلاء لما ذكرنا من الفرق بينهما والله أعلم

(فصل) واختلفت الرواية في قطع الذكر دون حشفته وعلى قياسه الثدي دون حلمته وقطع الكف بعد أصابعه فروى أبو طالب عن أحمد فيه ثلث دية وكذلك شحمة الاذن وعن أحمد في ذلك كله

(فصل) وفي عين الاغور دية كاملة وبذلك قال الزهري ومالك والليث وقتادة واسحاق . وقال مسروق وعبد الله بن مغفل والنخعي والثوري وابو حنيفة والشافعي فيها نصف الدية لقوله عليه السلام « وفي العين خمسون من الابل » وقول النبي ﷺ « وفي العينين الدية » يقتضي أن لا يجب فيهما أكثر من ذلك سوا . قلعها واحد او اثنان في وقت واحد او في وقتين وقالع الثانية فلع عين اغور فلو وجبت عليه دية لوجب فيهما دية ونصف ولان ماضن بنصف الدية مع بقاء نظيره ضمن به مع ذهابه كالاذن ويحتمل هذا كلام الخرقى لقوله وفي العين الواحدة نصف الدية لم يفرق ولنا أن عمر وعثمان وعلياً وابن عمر قضوا في عين الاغور بالدية ولم نعلم لهم في الصحابة مخالفا فيكون اجماعاً ولان قلع عين الاغور تتضمن اذهاب البصر كله فوجبت الدية كماله اذ ذهب من العينين ودليل ذلك أنه يحصل بها ما يحصل بالعينين فانه يرى الاشياء البعيدة ويدرك الاشياء اللطيفة ويعمل أعمال البصراء ويجوز أن يكون قاضياً وشاعداً ويجزىء في الكفارة وفي الاضحية إذا لم تكن العوراء مخسوفة فوجب في بصره دية كاملة كذا في العينين فان قيل فلو صح هذا لم يجب في ذهاب بصر إحدى العينين نصف الدية لانه لم ينقص قلنا لا يلزم من وجوب شيء من دية العينين نقص دية الثاني بدليل ما لو جنى عليهما فاحولتا او عشتا او نقص ضوءهما فانه يجب أرش النقص ولا تنقص

حكومة وهذا هو الصحيح لعدم التقدير فيه وامتناع قياسه على ما فيه تقدير لان الاشل بقيت صورته وهذا لم يبق صورته انما بقي بعض ما فيه الدية أو أصل ما فيه الدية فاما قطع الذراع بعد قطع الكف والساق بعد قطع القدم فينبغي ان تجب الحكومة فيه وجهاً واحداً لان ايجاب ذلك دية البدن فيه يغني إلى ان يكون الواجب فيه مع بقاء الكف والقدم وذهابها واحداً مع تفاوتها وعدم النص فيها (مسئلة) (وعنه في ذكر الحصى والذين كالدية)

أما ذكر العينين فأكثر أهل العلم على وجوب الدية فيه لان في كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم « وفي الذكر الدية » ولانه غير مأبوس من جماعه وهو عضو سليم في نفسه فكلمات دية كذكر الشيخ وذكر القاضي فيه عن أحمد روايتين (إحداهما) تجب فيه الدية لذلك (والثانية) لا تكمل دية وهو قول قتادة لان منفعة الأزال والاجبال والجماع وقد عدم ذلك منه في حال الكمال فلم تكمل دية كالاشل وبهذا فارق ذكر الصبي والشيخ واختلفت الرواية في ذكر الحصى فمنه فيه دية كاملة وهو قول سعيد ابن عبد العزيز والشافعي وابن المنذر للخبر ولان منفعة الذكر الجماع وهو باق فيه (والثانية) لا يجب فيه وهو قول مالك والثوري وأصحاب الرأي وقتادة وإسحاق لما ذكرنا في ذكر العين ولان المقصود منه تحصيل النسل ولا يوجد ذلك منه فلم تكمل دية كالاشل والجماع يذهب في الغالب بدليل ان البهائم يذهب جماعها بخصائها والفرق بين ذكر العين و ذكر الحصى ان الجماع في ذكر العين أبعد منه في ذكر الحصى والباس من الأزال متحقق في ذكر الحصى دون ذكر العين

ديتهما بذلك ولأن النقص الحاصل لم يؤثر في تنقيص أحكامه ولا هو مضبوط في تفويت النفع فلم يؤثر في تنقيص الدية كالذي ذكرنا

(فصل) وإن قلع الأعور عين صحيح نظرنا فإن قلع العين التي لا تماثل عينه الصحيحة أو قلع المماثلة للصحيحة خطأ فليس عليه إلا نصف الدية لأعلم فيه مخالفاً لأن ذلك هو الأصل، وإن قلع المماثلة لعينه الصحيحة عمداً فلا قصاص عليه وعليه دية كاملة وبهذا قال سعيد بن المسيب وعطاء ومالك في إحدى روايتيه، وقال في الأخرى عليه نصف الدية ولا قصاص، وقلل المخالفون في المسئلة الأولى: له القصاص لقوله تعالى (والعين بالعين) وإن اختار الدية فله نصفها للخبر ولأنه لو قاعها غيره لم يجب فيها إلا نصف الدية فلم يجب عليه إلا نصفها كالعين الأخرى

ولنا أن عمر وعثمان قضيا بمثل مذهبنا ولا نعرف لهما مخالفاً في الصحابة فكان إجماعاً
(فصل) وإن قلع الأعور عيني صحيح العينين فليس عليه إلا دية عمداً كان أو خطأ، وذكر القاضي أن قياس المذهب وجوب ديتين (إحداً) في العين التي استحق بها قلع عين الأعور (والأخرى) في الأخرى لأنها عين أعور

ولنا قول النبي ﷺ «في العينين الدية» ولأنه قلع عينين فلم يلزمه أكثر من الدية كما لو كان أقداماً صحيحاً ولأنه لم يزد على تفويت منفعة الجنس فلم يزد على الدية كما لو قطع أذنه وما ذكره القاضي لا يصح لأن

﴿مسئلة﴾ (فإذا قلنا لا تكمل الدية في قطع ذكر الخبي ان قلع الذكر والاثنتين دفعة واحدة أو قطع الذكر ثم قطع الاثنتين لزمته ديتان وإن قطع الاثنتين ثم قطع الذكر لزمته دية واحدة للاثنتين وفي الذكر حكومة أو ثلث الدية)

قال القاضي ونص أحمد على هذا وإن قطع نصف الذكر بالطول فقال أصحابنا فيه نصف الدية والأولى أن تجب الدية كاملة لأنه ذهب بمنفعة الجماع به فوجب الدية كاملة كما لو أشله أو كسر صابه فذهب جماعه وإن قطع قطعة منه ممدون الحشفة وكان البول يخرج على ما كان عليه وجب بقدر القطعة من جميع الذكر من الدية وإن خرج البول من موضع القطع وجب الأكثر من حصّة القطعة من الدية أو الحكومة وإن ثقب ذكره فيما دون الحشفة فصار البول يخرج من اثقب ففيه حكومة لذلك

﴿مسئلة﴾ (وإن أشل الأنف أو الأذن أو عوجها ففيه حكومة وفي قطع الأشل منها كمال الدية) إذا ضرب أنفه فاشله ففيه حكومة وإن قطعه قاطع بعد ذلك ففيه دية وكذلك الأذن إذا جنى عليها فاستحشفت واستحشافها كشل سائر الأعضاء ففيها حكومة وهذا أحد قولي الشافعي وقال في الآخر في ذلك دية كما في قوله في الأنف إذا أشله لأن ما وجبت دية بقطعه وجبت بشلله كاليد والرجل ولنا أن نفع الأذن باق بعد استحشافها وجمالها فإن نفعها جمع الصوت ومنع دخول الماء والهوام

وجوب الدية في إحدى عينيه لا يجعل الأخرى عين أعور على أن وجوب الدية بقطع إحدى العينين قضية مخافة للخبر وقياس صرنا إليها لاجتماع الصحابة عليها ففما عدا موضع الاجماع يجب العمل بهما والبقاء عليهما فإن كان قلعهما عمداً فاختار القصاص فليس له الا قلع عينه لانه أذهب بصره كله فلم يكن له أكثر من اذهاب بصره وهذا مبني على ما تقدم من قضاء الصحابة ، ولان عين الأعور تقوم مقام العينين وأكثر أهل العلم على أن له امصاص من العين ونصف الدية للعين الأخرى وهو مقتضى الدليل والله أعلم .

(فصل) وإن قطع يد أو رجل أو رجل أو رجل فله نصف الدية أو القصاص من مثلها لانه عضو أمكن القصاص من مثله فكان الواجب فيه القصاص أو دية مثله كما لو قطع أذن من له أذن واحدة . وعن أحمد رواية أخرى أن الأولى إن كانت قنعت ظملاً وأخذ ديتها أو قطعت قصاصاً ففنيها نصف ديتها وإن قطعت في سبيل الله ففي الباقية دية كاملة لانه عطل منافعه من العضوين جملة فأشبهه قلع عين الأعور والصحيح الأول لان هذا أحد العضوين الذين تحصل بهما منفعة الجنس لا يقوم مقام العضوين فلم يجب فيه دية كاملة كسائر الاعضاء وكما لو كانت الأولى أخذت قصاصاً أو في غير سبيل الله ولا يصح اقياس على عين الأعور لوجوه ثلاثة

(أحدها) أن عين الأعور حصل بها ما يحصل بالعينين ولم يختلفا في الحقيقة والاحكام إلا تفاوتا يسيراً بخلاف أقطع اليد والرجل

(ولثاني) أن عين الأعور لم يختلف الحكم فيها باختلاف صفة ذهاب الأولى وههنا اختلاف (الثالث) أن هذا التقدير والتعيين على هذا الوجه أمر لا يضر اليه بمجرد الرأي ولا توفيق

في صماخه وهذا باق بعد شللها فان قطعها قطع بعد شللها ففنيها ديتها لانه قطع اذ نافها جمالها ونفها فوجبت ديتها كالصحيحة وكما لو قلع عينا عمياء أو حولاء وكذلك الانف نفعه جمع الرائحة ومنع وصول الهوام الى دماغه وهذا باق بعد الشلل بخلاف سائر الاعضاء فان جنى على الانف فعورجه أو غير لونه ففيه حكمة في قولهم جميعاً وكذلك الاذن اذا عوجها أو غير لونها ففنيها حكمة كالانف (فصل) فان قطع الانف الا جلدة بقي معلقاً بها فلم يلتحم واحتيج الى قطع الجلدة ففيه دية لانه قطع جميعه بعضه بالباشرة وبعضه بالسبب فأشبهه ما لو سرى قطع بعضه الى قطع جميعه وان رده فلتحم ففيه حكمة لانه لم يبين وان ابانه فرد فلتحم فتال أبو بكر ليس فيه الا حكمة كاني قبلها وقال القاضي فيه دية وهو مذهب الشافعي لانه ابان انفه فلزمت دية كما لو لم يلتحم ولان ما بين قد نجس فيلزمه ان يبيته بمد التحامه ومن قال بقول أبي بكر منع نجاسة ووجوب ابنته لان اجزاء الأدمي كجملته بدليل سائر الحيوانات وجملته ظاهرة فكذلك اجزائه

﴿ مسألة ﴾ (ونجس الدية في انف الاخشم والحزوم)

فيه فيصار اليه ولا نظير له فيقاس عليه والمصير اليه تحكم بغير دليل فيجب اطراحه ، وإن قطعت أذن من قطعت أذنه أو منخر من قطعت منخره لم يجب فيه أكثر من نصف الدية رواية واحدة لان منفعة كل أذن لا تتعلق بالآخرى بخلاف العينين

(مسألة) قال (وفي الاشفار الاربعة الدية وفي كل واحد منهما ربع الدية)

يعني أشفان العينين وهي أربعة ففي جميعها الدية لان فيها منفعة الجنس وفي كل واحد منهما ربع الدية لان كل ذي عدد تجب في جميعه الدية تجب في الواحد منها بحصته من الدية كاليدن والاصابع وبهذا قال الحسن والشعبي وقتادة وأبو هاشم والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ، وعن مالك في جفن العين وحجاجها الاجتهاد لانه لم يعلم تقديره عن النبي ﷺ والتقدير لا يثبت قياساً ولنا انها أعضاء فيها جمال ظاهر ونفع كامل فلها تكن العين وتحفظها وتقيمها الحر والبرد وتكون كالغلق عليها يطبقه اذا شاء ويفتحه اذا شاء ولولاها لخبج منظره فوجب فيها الدية كاليدن ولا نسلم أن التقدير لا يثبت قياساً فاذا ثبت هذا فان في أحدها ربع الدية . وحكي عن الشعبي أنه يجب في الاعلى ثلثا دية العين وفي الاسفل ثلثها لانه أكثر نفعاً

ولنا أن كل ذي عدد تجب الدية في جميعه تجب بالحصة في الواحد منه كاليدن والاصابع وما ذكره يمتثل باليمين مع اليسرى والاصابع ، وإن قلع العينين بأشفارهما وجبت ديتان لانهما جنسان

لان اشف الاخنم لا عيب فيه وإنما العيب في غيره فوجب ديته كالف غير الاخنم وأما الخزوم فانفه كامل غير أنه معيب فاشبه العضو المريض ولذلك تجب في اذن الاصم لان الصمم نقص في غير الاذن فلم يؤثر في ديتها كالعوى لا يؤثر في دية الاشفان وهذا قول الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً (مسألة) (وان قطع أفه فذهب شمه وجبت ديتان لان الشم في غير الاشف فلا تدخل دية أحدهما في الآخر وكذلك إذا قطع أذنه فذهب سمعه يجب ديتان لان السمع في غير الاذن فهو كالبصر مع الاشفان والنطق مع الشفنين)

(مسألة) (وسائر الاعضاء اذا اذهبها بمنفعتها لم يجب إلا دية واحدة كاليدن إذا قلمت فذهب ضوءها لم يجب إلا دية واحدة)

لان الضوء فيها ومثل ذلك سائر الاعضاء اذا اذهبها بمنفعها لم يجب إلا دية واحدة لان نفعها فيها فدخلت ديته في ديتها ولان منافعها تابعة لما تذهب بذهابها فوجب دية العضو دون المنفعة كالوقت لم يجب إلا دية (فصل) في دية المناقر قال الشيخ رحمه الله في كل حاسة دية كاملة وهي السمع والبصر والشم وانذوق لاخلاف في وجوب الدية بذهاب السمع قال ابن المنذر أجمع عوام أهل العلم على ان في السمع الدية روي ذلك عن عمر وبه قال مجاهد وقتادة والثوري والاوزاعي وأهل الشام وأهل العراق ومالك

تجب الدية بكل واحد منهما منفرداً فوجبت باتلافهما جملة ديتان كاليدين والرجلين، وتجب الدية في أشفار عين الأعمى لأن ذهاب بصره، عيب في غير الاجنان فلم يمنع وجوب الدية فيها كذهاب الشم لا يمنع وجوب الدية في الانف

(فصل) وتجب في أهذاب العينين بمفردها الدية وهو الشعر الذي على الاجنار وفي كل واحد منها ربعها وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي فيه حكومة

ولنا أن فيها جمالا ونفعا فانها تقي العينين وترد عنها وتحسن العين وتكملها فوجبت فيها الدية كالاجنار وان قطع الاجنار باهدابها لم يجب أكثر من دية لأن الشعر يزول تبعاً لزوال الاجنار فلم تفرد بضمان كلاصابع اذا قطع اليد وهي عليها

(مسألة) قل (وفي الاذنين الدية)

روي ذلك عن عمر وعلي وبه قال عطاء ومجاهد والحسن وقتادة والثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ومالك في احدى الروايتين عنه ، وقال في الاخرى فيها حكومة لأن الشرع لم يرد فيها بتقدير ولا يثبت التقدير بالقياس

ولنا أن في كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم « وفي الاذنين الدية » ولأن عمر وعلياً قضيا

والشافعي وابن المنذر ولا أعلم عن غيرهم خلافهم وقد روي ان النبي ﷺ قال « وفي السمع الدية » وروى أبو المهلب عن أبي قلابة ان رجلاً رمى رجلاً بحجر في رأسه فذهب سمعه وعقله ولسانه ونكاحه فقضى فيه عمر بأربع ديات والرجل حي ولا لها حاسة يختص بنفع فكان فيها الدية كالبصر، وان ذهب السمع من احدى الاذنين وجب نصف الدية كما لو ذهب البصر من احدى العينين

(مسألة) (وفي البصر الدية)

لأن كل عضو وجبت الدية بذهابها ووجبت باذهاب نفعها كاليدين اذا أشلها وفي ذهاب بصر احدهما نصف الدية كما لو أشل يد واحدة ، وليس في اذهابها بنفعها أكثر من دية واحدة كاليدين، وان جنى على رأسه جناية ذهب بها بصره فعليه دية لانه ذهب بسبب جنايته وان لم يذهب بها فداؤها فذهب بالمدأوة فعليه الدية لانه ذهب بسبب فعله

(مسألة) (وفي الشم الدية)

لانه حاسة يختص بمنفعة فكان في ذهابها الدية كسائر الحواس ولا نعلم في هذا خلافاً قال القاضي في كتاب عمرو بن حزم عن النبي ﷺ أنه قال « وفي المشام الدية »

(فصل) وفي الذوق الدية وكذلك قال أبو الخطاب لأن الذوق حاسة فأشبه الشم بقياس المذهب

(الجزء التاسع)

(٧٥)

(المغني والشرح الكبير)

فيها بالدية، فان قيل فقد روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قضى في الاذن بخمسة عشر بغيراً قلنا لم يثبت ذلك قاله ابن المنذر، ولان ما كان في البدن منه عضوان كان فيهما الدية كاليدين وفي احدهما نصف الدية بغير خلاف بين القائلين بوجوب الدية فيهما، ولان كل عضوين وجبت الدية فيهما وجب في أحدهما نصفها كاليدين، وإن قطع بعض احدهما وجب بقدر ما قطع من ديتها فني نصفها نصف ديتها وفي ربهما ربعها وعلى هذا الحساب سواء قطع من أعلى الاذن أو أسفلها أو اختلف في الجمل أو لم يختلف كما أن الاسنان والاصابع تختلف في الجمال والمنفعة ودياتها سواء

وقد روي عن احمد رحمه الله في شحمة الاذن ثلث الدية والمذهب الاول وتجب الدية في اذن الاصم لان الصمم تنقص في غير الاذن فلم يؤثر في ديتها كالعُمى لا يؤثر في دية الاجفان وهذا قول الشافعي ولا أعلم فيه مخالفاً

(فصل) فان جنى على أذنه فاستحشفت واستحشافها كشلل سائر الاعضاء ففيها حكومة وهذا أحد قولي الشافعي . وقال في الآخر : في ذلك ديتها لان ما وجبت ديته بقطعه وجبت بشلله كاليد والرجل .

ولنا أن نفعها باق وبعد استحشافها وجمالها فان نفعها جمع الصوت ومنع دخول الماء والهوام في صماخه وهذا باق بعد شللها، فان قطعها قاطع بعد استحشافها ففيها ديتها لانه قطع أذن فيها جمالها ونفعها فوجب ديتها كالصحيحة وكما لو قلع عينا عمشاء أو حولاء

أنه لا دية فيه فإنه لا يختلف في أن لسان الآخر لا دية فيه ، وقد نص أحمد على أن فيه ثلث الدية ولو وجب في الذوق دية لوجب في ذهابه مع ذهاب اللسان بطريق الاولى ، واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال قد نص الشافعي على وجوب الدية فيه ومنهم من قال لا نص له فيه ومنهم من قال قد نص على أن في لسان الآخر حكومة وان ذهب الذوق بذهابه قال شيخنا : والصحيح ان شاء الله أنه لا دية فيه لان في اجماعهم على أن لسان الآخر لا تكل الدية فيه اجماعاً على أنها لا تكل في ذهاب الذوق بمفرده لان كل عضو لا تكل الدية فيه بمنفعته لا تكل في منفعة دونه كسائر الاعضاء ولا تبرع على هذا القول

(مسئلة) (وكذلك تجب في الكلام والعقل والمشي والاكل والنكاح)

إذا جنى عليه فخرس وجبت ديته لان كل ما تعلقت الدية بالاله تعلقت باتلاف منفعة كاليد

(مسئلة) (وفي ذهاب العقل الدية)

ولا نعلم فيه خلافاً روي ذلك عن عمر وزيد رضي الله عنهما واليه ذهب من بلغنا قوله من الفقهاء . وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم « وفي العقل الدية » ولانه أكبر المعاني قدراً وأكظم الحواس نفعاً فانه يتميز من البهيمة ويسرف به حقائق المعلومات ويهتدي إلى مصالحه ويتقن ما يضره ويدخل به في التكليف

﴿مسئلة﴾ قل (وفي السمع اذا ذهب من الاذنين الدية)

لاخلاف في هذا . قال ابن المنذر أجمع عوام أهل العلم على أن في السمع الدية روي ذلك عن عمر وبه قال مجاهد وتادة واثوري والاوزاعي وأهل الشام وأهل العراق ومالك والشافعي وابن المنذر ولا أعلم عن غيرهم خلافا لهم . وقد روي عن معاذ أن النبي ﷺ قال « وفي السمع الدية » وروى ابو الهيثم عن أبي قلابة أن رجلا رمى رجلا بحجر في رأسه فذهب سمعه وعقله ولسانه ونكاحه فقضى عمر بأربع ديات والرجل حي، ولأنها حاسة تختص بنفع ذكان فيها الدية كالبصر، وإن ذهب السمع من إحدى الاذنين وجب نصف الدية كما لو ذهب البصر من إحدى العينين ، وإن قطع أذنه فذهب سمعه وجبت ديتان لأن السمع في غيرها فأشبهه مالو قلع أجفان عينيه فذهب بصره بخلاف العين اذا قلعت فذهب بصره فان البصر في العين فأشبهه البعش الذاهب بقطع اليد

(فصل) وإن اختلفا في ذهاب سمعه فانه يتغفل ويصاح به وينتظر اضطرابه ويتأمل عند صوت الرعد والاصوات المزججة فان ظهر منه انزعاج أو التفات أو ما يدل على السمع فالقول قول الجاني مع بيمينه لان ظهور الامارات يدل على أنه سميع فعلمت جنبه المدعي وحلف لجواز أن يكون مظهر منه

وهو شرط في ثبوت الولايات وصحة التصرفات وآداء العبادات فكان بإيجاب الدية أحق من بقية الحواس فان نقص عقله نقصاً معلوماً وجب بقدره

(فصل) فان ذهب عقله بجناية لا توجب ارشاً كاللطمه والتخويف ونحو ذلك ففيه الدية لا غير وان أذهب بجناية توجب ارشاً كالجرح او قطع عضو وجبت الدية وارش الجرح وبهذا قال مالك والشافعي في الجديد، وقال أبو حنيفة والشافعي في القديم يدخل الاقل منهما في الاكثر فان كانت الدية أكثر من ارش الجرح وجبت وحدها وإن كان ارش الجرح أكثر كان قطع يديه ورجليه فذهب عقله وجبت دية الجرح ودخلت دية العقل فيه لان ذهاب العقل يحل معه منافع الاعضاء فدخل ارشها فيه كالموت

ولما أن هذه جناية أذهبت منفعة من غير محابها مع بقاء النفس فلم يتدخل الارشان كما لو أضره فذهب بصره أو سمعه ، ولانه لو جنى على أذنه أو أنفه فذهب شمه لم يدخل ارشها في دية الانف والاذن مع قربها منهما فهما أولى، وما ذكره لا يصح لانه لو دخل ارش الجرح في دية العقل لم يجب ارشه إذا زاد على دية العقل كما أن دية الاعضاء كلها مع القتل لا يجب أكثر من دية النفس فلا يصح قولهم ان منافع الاعضاء تبطل بذهاب العقل فان المجنون تضمن منافع وأعضاؤه بمد ذهاب عقله بما تضمن به منافع الصحيح وأعضاؤه ، ولو ذهبت منافع وأعضاؤه لم تضمن كما لا تضمن منافع الميت وأعضاؤه وإذا جاز أن تضمن بالجناية عابها بد الجناية عليه جاز ضمانها مع الجناية عليه كما لو جنى عليه فأذهب سمعه وبصره بجراحة في غير محلها

اتفاقا وإن لم يوجد منه شيء من ذلك فالقول قوله مع يمينه لان الظاهر أنه غير سميع وحلف لجواز أن يكون استترز وتصبر ، وإن ادعى ذلك في أحدهما سدت الأخرى وتغفل على ما ذكرنا فان ادعى نقص السمع فيهما فلا طريق لنا إلى معرفة ذلك إلا من جهته فيحلفه الحاكم ويوجب حكومة ، وإن ادعى نقصه في أحدهما سدنا العيلة وأطلقنا الصحيحة وأثنا من يحدثه وهو يتباعد إلى حيث يقول اني لا أسمع فاذا قل اني لا أسمع غير عليه الصوت والكلام فان بان أنه يسمع وإلا فقد كذب فاذا انتهى إلى آخر سماعه قدر المسافة وسد الصحيحة وأطلقت الرخصة وحديثه وهو يتباعد حتى يقول اني لا أسمع فاذا قال ذلك غير عليه الكلام فان تغيرت صفته لم يقبل قوله وان لم تتغير صفته حلف وقبل قوله ومسحت المسافتان ونظر ما نقصت العيلة فوجب بتدريه فان قال اني أسمع العالي ولا أسمع الخفي فهذا لا يمكن تقديره فتجب فيه حكومة

(فصل) فان قال أهل الخبرة أنه يرجى عود سماعه إلى مدة انتظار اليها وإن لم يكن لذلك غاية لم ينتظر، ومتى عاد السمع فان كان قبل أخذ الدية سقطت وإن كان بعده ردت على ما قلنا في البصر

(فصل) فان جنى عليه فذهب عقله وشحه وبصره وكلامه وجب أربع ديات مع ارش الجرح قال أبو قلابة رمى رجل رجلا بحجر فذهب عقله وسمعته وبصره ولسانه ففضى عليه عمر بأربع ديات وهو حي، ولأنه أذهب منافع في كل واحد منهما دية فوجب عليه دياتها كما لو أذهبها بجنايات فان مات من الجناية لم يجب الا دية واحدة لان ديات المنافع كما تدخل في دية النفس كديات الاعضاء

(مسئلة) (وفي ذهاب المني الدية) لانها منفعة مقصودة فوجب فيها الدية كالسلام

(فصل) وفي كسر الصلب الدية إذا لم ينجر لما روي في كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم « وفي الصلب الدية » وعن سعيد بن المسيب قال : مضت السنة ان في الصلب الدية وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله ﷺ وبه قال زيد بن ثابت وعطاء والحسن والزهرى ومالك . وقال القاضي وأصحاب الشافعي ليس في كسر الصلب دية الا أن يذهب مشيه أو جماعه فتجب الدية لذلك المنفعة لأنه عضو لم يذهب منفعته فلم يجب فيه دية كاملة كسائر الاعضاء

وانما الخبر ولأنه عضو ليس في البدن مثله فيه جمال ومنفعة فوجب فيه الدية بمفرده كالانف ، وإن ذهب مشيه بكسر صلبه ففيه الدية في قول الجميع ولا يجب أكثر من دية لانها منفعة تلزم كسر الصلب غالبا فأشبه ما لو قطع رجليه

(مسئلة) (وفي ذهاب الاكل الدية) لانها منفعة مقصودة فوجب فيه لدية كاشم والتمكاح

(مسئلة) (فان كسر صلبه نكاحه ففيه الدية)

روي ذلك عن علي رضي الله عنه لانه دفع مقصود فأشبه ذهاب المني ، وإن ذهب جماعه ومشيه

(مسئلة) قال (وفي قرع الرأس اذا لم ينبت الشعر الدية وفي شعر اللحية الدية اذا لم ينبت وفي الحاجبين الدية اذا لم تنبت)

هذه الشعور الثلاثة في كل واحد منها دية . وذكر أصحابنا معها شعراً رابعاً وهو أهداب العينين وقد ذكرناه قبل هذا في كل واحد منهما دية وهذا قول أبي حنيفة والثوري . ومن أوجب في الحاجبين الدية سعيد بن المسيب وشريح والحسن وقتادة ، وروي عن علي وزيد بن ثابت أنها قالا في الشعر فيه الدية ، وقال مالك والشافعي فيه حكومة واختاره ابن المنذر لانه اتلاف جمال من غير منفعة فلم تجب فيه الدية كاليد الشلاء والعين القائمة

ولنا أنه أذهب الجمل على الكمال فوجب فيه دية كاملة كاذن الاصم وأنف الاخشم وما ذكره ممنوع قال الحاجب يرد العرق عن العين ويفرقه وهذب العين يرد عنها ويصونها فجري مجرى أجهتها وينتقض ما ذكره بالاصل الذي قسنا عليه ويفارق اليد الشلاء فانه ليس جالها كاملاً (فصل) وفي أحد الحاجبين نصف الدية لان كل شئئين فيهما الدية ففي أحدهما نصفها كاليدين وفي بعض ذلك أو ذهاب شيء من الشعور المذكورة من الدية بتسطه من ديته يتدر بالمساحة كالأذنين ومارن الأنف، ولا فرق في هذه الشعور بين كونها كثيفة أو خفيفة أو جميلة أو قبيحة أو كونها من

وجبت ديتان في ظاهر كلام أحمد في رواية ابنه عبد الله لانها منفعتان تجب الدية بذهاب كل واحدة منهما منفردة فاذا اجتمعتا وجبت ديتان كالسمع والبصر ، وعن أحمد فيهما دية واحدة لانها تقم عضو واحد فلم يجب فيها أكثر من دية واحدة كما لو قطع لسانه فذهب كلامه وذوقه ، وإن جبر صلبه فمادت إحدى المنفعتين دون الأخرى لم يجب الا دية الا أن تنقص الأخرى فتجب حكومة لنقصها أو تنقص من جهة أخرى فيكون فيه حكومة لنقصها لذلك ، وإن ادعى ذهاب جماعه فقال رجلان من أهل الخبرة ان مثل هذه الجناية تذهب الجماع فانه قول المجني عليه مع يمينه لانه لا يتوصل إلى معرفة ذلك إلا من جهة ، وإن كسر صلبه فشل ذكره اقتضى كلام أحمد وجوب ديتين لكسر الصلب واحدة وللذكر أخرى ، وفي قول القاضي ومذهب الشافعي في الذكر دية وكومة لكسر الصلب ، وإن أذهب مائة دون جماعه احتل وجوب الدية ، ويروى هذا عن مجاهد قال بعض أصحاب الشافعي هو الذي يقتضيه مذهب الشافعي لانه ذهب بمنفعة مقصودة فوجبت الدية كما لو ذهب بجماعه أو كما لو قطع أثنيه أو رضاها واحتل أن لا تجب الدية كاملة لانه لم يذهب بالمنفعة كلها

(مسئلة) (ويجب في الحذب)

تجب الدية في الحذب لان في كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم «وفي الصلب الدية» ولانه أبطل عليه منفعة مقصودة وجبالاً أشبه ما لو أذهب مشبه

صغير أو كبير لان سائر ما فيه الدية من الاعضاء لا يفترق الحال فيه بذلك وإن أبقى من لحيته مالا
جبال فيه أو من غيرها من الشعور ففيه وجهان

(أحدهما) يؤخذ بالقسط لانه محل يجب في بعضه بخصته فأشبه الاذن وما رن الانف
(والثاني) تجب الدية كاملة لانه أذهب المقصود كله فأشبه مالو أذهب ضوء العينين ، ولان
جنايته ربما أحوجت الى اذهب الباقي لزيادته في القبح على ذهاب الكل فتكون جنايته سبباً لذهب
المكل فأوجب دية كما لو ذهب بسريرة الفم أو كما لو احتاج في دواء شجرة الرأس الى
ما ذهب بضوء عينه .

(فصل) ولا تجب الدية في شيء من هذه الشعور الا بذهابه على وجه لا يرجى عوده مثل أن
يقلب على رأسه ماء حاراً فتلف منبت الشعر فينتقم بالكلية بحيث لا يعود ، وإن رجي عوده الى مدة
انتظار اليها وان عاد الشعر قبل أخذ الدية لم تجب فان عاد بعد أخذها ردها والحكم فيه كالحكم في
ذهاب السمع والبصر فيما يرجى عوده وفيما لا يرجى
(فصل) ولا قصاص في شيء من هذه الشعور لان اتلافها إنما يكون بالجناية على محلها وهو
غير معلوم المقدار فلا تمكن المساواة فيه فلا يجب اقصاص فيه

(مسئلة) (وفي الصعر الدية وهو أن يضربه فيصير الوجه الى جانب)

وأصل الصعر داء يأخذ البعير فيلنوي منه عنقه قال الله تعالى (ولا تصعر خدك للناس) أي لا
تعرض عنهم بوجهك تكبراً كماله وجه البعير الذي به الصعر ، فمن جنى على انسان جناية فعوج عنقه
حق صار وجهه في جانب فمائه دية كاملة روي ذلك عن زيد بن ثابت رضي الله عنه وقال الشافعي :
ليس فيه الا حكومة لانه اذهب جمال من غير منفعة

وإنما ما روي مكحول عن زيد بن ثابت أنه قال : وفي الصعر الدية ولم يعرف له في الصحابة مخالف
فكان اجماعاً ولانه أذهب الجمال والمنفعة فوجبت فيه دية كسائر المنافع ، وقولهم لم يذهب منفعة لا يصح
قانه لا يقدر على النظر امامه وانقاه ما يحذر اذا مشى واذا نابه أمر أو دمه عدو لم يمكنه العلم به ولا
انتقاؤه ولا يمكنه لي عنقه ليتعرف ما يريد نظره ويتعرف ما يضره مما ينفعه

(فصل) فان جنى عليه فصار الاتفات أو ابتلاع الماء عليه شاقاً فيه حكومة لانه لم يذهب بالمنفعة كلها
ولا يمكن تقديرها ، وإن سار بحيث لا يمكنه ازدراد ريقه فهذا لا يكاد يتي وان بقي مع ذلك ففيه
الدية لانه تفويت منفعة ليس لها مثل في البدن

(مسئلة) (وفي تسويد الوجه إذا لم يرل الدية وقال الشافعي فيه حكومة) لانه لا مقدر
فيه ولا هو نظير لمقدر

ولنا أنه فوت الجمال على السكال فضمنه بدية كما لو قطع أذني الاصم أو ألق الأختم وقوله ليس

(مسئلة) قال (وفي المشام الدية)

يعني الشم في اتلافه الدية لانه حاسة تختص بمنفعة فكأن فيها الدية كسائر الحواس ولا نعلم في هذا خلافا . قال القاضي في كتاب عمرو بن حزم عن النبي ﷺ انه قال « وفي المشام الدية » فان ادعى ذهاب شمه اغتفلناه بالروايات الطيبة والمنقنة فان هش للطيب وتنكر للمعتن فالقول قول الجاني مع يمينه ، وإن لم يبين منه ذلك فالقول قول المجني عليه كقولهم في اختلافهم في السمع ، وإن ادعى المجني عليه نقص شمه فالقول قوله مع يمينه لانه لا يتوصل إلى معرفة ذلك الا من جهته فقبيل قوله فيه كما يقبل قول المرأة في انقضاء عدتها بالاقراء ويجب له من الدية ما تخرجه الحكومة ، وإن ذهب شمه ثم عاد قبل أخذ الدية سقطت وإن كان بمد أخذها ردها لانا تبينا أنه لم يكن ذهب وإن رجي عود شمه الى مدة انتظار اليها ، وإن ذهب شمه من أحد منخريه ففيه نصف الدية كما لو ذهب بصره من إحدى عينيه

(فصل) وفي الانف الدية إذا كان قطع مارنه بغير خلاف بينهم حكاه ابن عبد البر وابن المنذر عن من يحفظ عنه من أهل العلم وفي كتاب عمرو بن حزم عن النبي ﷺ انه قال « وفي الانف إذا أوعب جدعا الدية » وفي رواية مالك في الموطأ « إذا أوعى جدعا » يعني إذا استوعب واستوصل ولانه عضو فيه جال

بنظير لمقدر ممنوع فانه نظير لقطع الاذنين في ذهاب الجمال بل هو أعظم في ذلك فيكون بإيجاب الدية أولى، فان زال الشواد رد ما أخذه اسواده لزال سبب الضمان، فأما ان صفر وجهه أو حمره ففيه حكومة لانه لم يذهب بالجمال على السكال

(مسئلة) (وإذا لم يستمسك اعطاط والبول ففي كل واحد من ذلك دية كاملة)

وجملة ذلك أنه إذا ضرب بطنه فلم يستمسك العائط أو المثانة فلم يستمسك البول وجب فيه الدية وبهذا قال ابن جريج وأبو ثور وأبو حنيفة ولا نعلم فيه مخالفاً الا أن ابن أبي موسى ذكر في المثانة رواية أخرى أن فيها ثلث الدية لانها باطنة نهى كائفاء المرأة ، والصحيح الاول لان كل واحد من هذين الحليين عضو فيه منفعة كبيرة ليس في البدن مثله فوجب في تقويت منفعة دية كاملة كسائر الاعضاء المذكورة فان نعم المثانة حبس البول وحبس البول العائط منفعة مثلها والتفح بها كثير والضرر بفواتهما عظيم فكان في كل واحد منهما الدية كالسمع والبصر ، وإن قامت المنفعتان بجناية واحدة وجب على الجاني ديتان كما لو ذهب سممه وبصره بجناية واحدة

(مسئلة) (وفي نقص شيء من ذلك ان علم بقدره مثل نقص العقل بأن يجر يوما ويفيق يوما أو ذهاب بصر إحدى العينين أو سماع إحدى الاذنين) لان ما وجب فيه الدية وجب بعضها في بعضه كالاصابع واليدين

ومنفعة ليس في البدن منه إلا شيء واحد فكانت فيه الدية كاللسان، وإنما الدية في ما رنه وهو ما لان منه هكذا قل الخليل وغيره لانه يروى عن طاوس أنه قل كان في كتاب رسول الله ﷺ «في الانف اذا أوعب مارنه جدعا الدية» ولان الذي يقطع فيه ذلك فانصرف الخبر اليه فان قطع بعضه ففيه بقدره من الدية يمسح ويمر فقدر ذلك منه كما قلنا في الاذنين ، وقد روي هذا عن عمر بن عبد العزيز والشعبي والشافعي، وان قطع أحد المنخرين ففيه ثلث الدية وفي المنخرين ثلثاها وفي الحاجز بينهما الثلث قال أحمد في الوتر «ثلث وفي الحرمة في كل واحد منهما الثلث ، وبهذا قال اسحاق وهو أحداء جهين لأصحاب الشافعي لان المارن يشتمل على ثلاثة أشياء من جنس فتوزعت الدية على عددها كسائر ما فيه عدد من جنس من اليدين والاصابع والاجفان الأربعة، وحكى أبو الخطاب وجها آخر ان في المنخرين الدية وفي الحاجز بينهما حكومة لقول احمد في كل زوجين من الانسان الدية وهذا الوجه اثني لأصحاب الشافعي لان المنخرين ليس في البدن لهما ثالث فأشبهها اليدين ولانه بقطع المنخرين اذهب الجلال كله والمنفعة فأشبهه قطع اليدين ، فعلى هذا الوجه في قطع أحد المنخرين نصف الدية وان قطع معه الحاجز ففيه حكومة وان قطع نصف الحاجز أو أقل أو أكثر لم يزد على حكومة وعلى الاول في قطع أحد المنخرين ونصف الحاجز نصف الدية وفي قطع جميعه مع المنخر ثلثا الدية ، وفي قطع جزء من الحاجز أو أحد المنخرين بقدره من ثلث

(١) هي حجاب
بين المنخرين

(نصل) وإن نقص الذوق نقصا يتقدر بأن لا يدرك أحد المذاق الحس وهي الحلاوة والحوضة والمرارة والملوحة والمذوبة فإذا لم يدرك أحدها وأدرك الباقي ففيه خمس الدية وفي اثنين خمسها وفي ثلاث ثلاثة أخماسها وإن لم يدرك واحدة فعليه الدية إذا قلنا تجب الدية في ذهاب الذوق والا ففيه حكومة (مسألة) وفي بعض الكلام بالحساب يتقسم على ثمانية وعشرين حرفاً (يعتبر ذلك بحروف المعجم هي ثمانية وعشرون حرفاً سوى لا فان مخرجها يخرج اللام والالف فهما نقص من الحروف نقص من الدية بقدره لان الكلام يتم ، بجميعها فالذاهب يجب أن يكون عوضه من الدية كقدره من الكلام ففي الحرف الواحد ربع سبع الدية وفي الحرفين نصف سبعها وفي الاربعة سبعها، ولا فرق بين ما خب على اللسان من الحروف أو ثقل لان كل ماوجب فيه المقدار لم يختلف باختلاف قدره كالأسابع ويحتمل ان تقسم الدية على الحروف التي لسان فيها عمل دون الشفوية وهي اباء والميم والفاء والواو، ويدون حروف الحلق الستة المهمز والحاء والماء والحاء والين والين ، فهذه عشرة بقي ثمانية عشر حرفاً للسان تقسم دية عليها لان الدية تجب بقطع اللسان وذهاب هذه الحروف وحدها مع بقائه فإذا وجبت الدية فيها بفردتها وجب في بعضها بقسطه منها ، ففي الواحد نصف سبع الدية وفي الاثنين تسعها وفي الثلاثة سادسها وهذا قول بعض أصحاب الشافعي، وان جني على شفته فذهب بعض الحروف وجب فيه بقدره وكذلك ان ذهب بعض حروف الحلق بجنائه، ويذهب ان يجب بقدره من

الدية يقدر بالمساحة فإن شق الحاجز بين المنخرين ففيه حكومة فإن بقي منفرجاً فالحكومة فيه أكثر (فصل) وإن قطع المارن مع القصة ففيه الدية في قياس المذهب وهذا مذهب مالك ويحتمل أن تجب الدية في المارن وحكومة في القصة وهذا مذهب الشافعي لأن المارن وحده موجب للدية فوجبت الحكومة في الزائد كما لو قطع اقصة وحدها مع قطع لسانه

ولنا قوله عليه السلام «في الأنف إذا أوعب جدعا الدية» ولأنه عضو واحد فلم يجب به أكثر من دية كالدكر إذا قطع من أصله وما ذكره يمتثل بهذا ويفارق ما إذا قطع لسانه وقصبت لسانها مع عضوان فلا تدخل دية أحدهما في الآخر، وأما العضو الواحد فلا يبعد أن يجب في جميعه ما يجب في بعضه كالدكر تجب في حشفته الدية التي تجب في جميعه وأصابع اليد يجب فيها ما يجب في اليد من الكوع وكذلك أصابع الرجل وفي انثدي كاله ما في حلمته فأما إن قطع الأنف وما تحته من اللحم ففي اللحم حكومة. لأنه ليس من الأنف فأشبهه ما لو قطع الذكر واللحم الذي تحته

(فصل) فإن ضرب أنفه فأشله ففيه حكومة وإن قطعه قاطع بعد ذلك ففيه دية كما قلنا في الأذن وقول الشافعي ههنا كقولنا في الأذن على ماضى شرحه وتبيناه وإن ضربه فعوجه أو غير لونه ففيه

ثمائة وعشرين وجهاً واحداً وإن ذهب حرف فمجز عن كلمة لم يجب غير ارش الحرف لأن الضمان إنما يجب لما تلف وإن ذهب حرف فابدل مكانه حرفاً آخر كان يقول درهم فصار يقول دلم أو دهم أو دهم فعليه ضمان الحرف الذاهب لأن ما يبذل لا يقوم مقام الذاهب في القراءة ولا غيرها فإن جنى عليه فذهب البديل وجبت دية أيضاً لأنه أصل وإن جنى عليه جان فذهب بعض الحروف وجنى عليه آخر فذهب بقيمة الكلام فعلى كل واحد منهما بقسطه كما لو ذهب الأول يصير إحدى العينين وذهب الآخر يصير الأخرى وإن كان اشغ من غير جناية عليه فذهب إنسان بكلامه كله فإن كان مأبوساً من ذهب لثنته ففيه بقسط ما ذهب من الحروف وإن كان غير مأبوس من زوالها كالصبي ففيه الدية الكاملة لأن الظاهر زوالها وكذلك الكبير إذا أمكن إزالة لثنته بالتلميم

﴿مسألة﴾ (وإن لم يعلم قدره مثل أن صار مدهوشاً يفرع عما لا يفرع ويستوحش إذا خلا فهذا لا يمكن تقديره) فيجب فيه ما تخرجه الحكومة لأنه لا تقاير فيه

﴿مسألة﴾ (فإن نقص ستمه أو بصره أو شمه أو حصل في كلامه تممة أو عجلة أو فائقة ففيه حكومة لما حصل من النقص والشين ولم تجب الدية)

لأن المنفعة باقية فإن جنى عليه جان آخر فذهب بكلامه ففيه الدية كاملة كما لو جنى على عينه جان فعمشت ثم جنى عليه آخر فذهب بصرها فإن نقص ذوقه نقصاً غير مقدر بان يحس المذاق كله إلا أنه لا يدركه على الكمال ففيه حكومة كما لو نقص بصره أو ستمه نقصاً لا يتقدر

حكومة في قولهم جميعا وفي قطعه بعد ذلك دية كاملة وان قطعه الاجدة بقي معلقا بها فلم يلتحم واحتيج الى قطعه ففيه دية لانه قطع جميعه بعضه بالمباشرة وباقيه بالتسبب فاشبه به ما لو سرى قطع بعضه الى قطع جميعه وان رده فالتحم ففيه حكومة لانه لم يبين وإن أبانه فردته فالتحم فقال أبو بكر ليس فيه إلا حكومة كالتى قبأها ، وقال انقاضي فيه دية وهذا مذهب الشافعي لانه أبان أنفه فلزمته ديته كما لو لم يلتحم ولان ما أبين قد نجس فلزمه أن يبينه بعد اتحامه ومن قال بقول أبي بكر منع نجاسته ووجوب إباتته لأن أجزاء الاكدي كجملته بدليل سائر الحيوانات وجملته طاهرة وكذلك أجزاؤه .

(فصل) وان قطع أنفه فذهب شمه فعليه ديتان لان الشم في غير الانف فلا تدخل دية أحدها في الآخر كالسمع مع الاذن والبصر مع أجفان العينين والنطق مع الشفتين وان قطع أنف الاخشم وجبت ديته لان ذلك عيب في غير الانف فاشبهه ما ذكرنا

«مسئلة» قل (وفي الشفتين الدية)

لاخلاف بين أهل العلم أن في شفتين الدية وفي كتاب عمرو بن حزم الذي كتبه له رسول الله ﷺ «وفي الشفتين الدية» ولانها عضوان ليس في البدن مثلها فيها جمال ظاهر ومنفعة كاملة فانها طبق

«مسئلة» (وان نقص مشيه أو انحنى قليلا أو تقلست شفته بعض النقص أو تحركت منه أو ذهب

اللبن من ندي المرأة ونحو ذلك ففيه حكومة) لما ذكرنا

«مسئلة» (وان قطع بعض اللسان فذهب بعض الكلام اعتبر أكثرها فلو ذهب ربع اللسان

ونصف الكلام أو ربع الكلام ونصف اللسان وجب نصف الدية)

اذا قطع بعض لسانه فذهب بعض كلامه فان استويا مثل ان يقطع ربع لسانه فيذهب ربع كلامه وجب ربع الدية بقدر الذاهب منها كما لو قطع إحدى عينيه فذهب بصرها وان ذهب من أحدها أكثر من الآخر كان قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه أو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه وجب بقدر الأكثر وهو نصف الدية في الحالين لان كل واحد من اللسان والكلام مضمون بالدية منفردا فاذا انفرد نصفه بالذهاب وجب النصف الا ترى أنه لو ذهب نصف الكلام ولم يذهب من اللسان شيء وجب نصف الدية ولو ذهب نصف اللسان ولم يذهب من الكلام شيء وجب نصف الدية

«مسئلة» (وان قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام ثم قطع الآخر بقيته فذهب بقية الكلام

فعلي الاول نصف الدية وعلى الثاني نصفها ويحتمل ان يجب عليه نصف الدية وحكمه لربع اللسان)

في هذه المسئلة ثلاثة أوجه (أحدها) على الثاني نصف الدية وهذا قول القاضي وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي لان السالم نصف اللسان وباقيه اشل بدليل ذهاب نصف الكلام (والثاني) عليه نصف

على الفم بقيانه ما يؤذيه ويستتران الأسنان ويردان الريق وينفخ بهما ويتم بهما الكلام فإن فيها بعض مخارج الحروف فتجب فيها الدية كاليدن والرجلين وظاهر المذهب أن في كل واحدة منهما نصف الدية ، وروى هذا عن أبي بكر وعلي رضي الله عنهما وإليه ذهب أكثر الفقهاء وروى عن أحمد رحمه الله رواية أخرى أن في العليا ثلث الدية وفي السفلى الثلثين ، لأن هذا يروى عن زيد بن ثابت وبه قال سعيد بن المسيب والزهرري ، ولأن المنفعة بهما أعظم لأنها التي تدور وتتحرك وتحفظ الريق والطعام والعليا ساكنة لا حركة فيها .

ولنا قول أبي بكر وعلي رضي الله عنهما ، ولأن كل شيء وجبت فيهما الدية وجب في أحدهما نصفها كسائر الأعضاء ، ولأن كل ذي عدد وجبت فيه الدية سوي بين جميعه فيها كالأصابع والأسنان ولا اعتبار بزيادة النفع بدليل ما ذكرنا من الأصل

(فصل) فإن ضربهما فأشبههما وجبت ديتهم لأنه أتلّف منفعتهم فوجبت ديتهم كما لو أشل يديه وإن تقلستا فلم تنطبقا على الأسنان أو استرختا فصارتا لاتنفصلان عن الأسنان ففيهما الدية لأنه عطل منفعتهم وجعلهما وإن تقلستا بعض التماس وجبت الحكومة ، لأن منافعهما لم تبطل بالكلية

(فصل) حد الشفة السفلى من أسفل ما تجافي عن الأسنان والثة مما ارتفع عن جلدة الذقن وحد العليا من فوق ما تجافي عن الأسنان والثة إلى اتصاله بالمنخرين والحاجز ، وحدها طولا طول الفم إلى حاشية الشدقين وليست حاشية الشدقين منها

الدية وحكومة للربع الأشل لأنه لو كان جميعه أشل لكانت فيه حكومة أو ثلث الدية فإذا كان بعضه أشل ففي ذلك البعض حكومة أيضاً (والثالث) عليه ثلاثة أرباع الدية وهذا الوجه الثاني لأصحاب الشافعي لأنه قطع ثلاثة أرباع لسانه فذهب نصف كلامه فوجب عليه ثلاثة أرباع الدية كما لو قطعه أولاً ولا يصح القول بأن بعضه أشل لأن العضو متى كان فيه بعض النفع لم يكن بعضه أشل كالعين إذا كان بصرها ضعيفاً واليد إذا كان بطشها ضعيفاً

(فصل) وإن قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه فعليه نصف ديته وإن قطع الآخر بقية فعليه ثلاثة أرباع الدية وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي والآخر عليه نصف الدية لأنه لم يقطع إلا نصف لسانه

ولنا أنه ذهب بثلاثة أرباع الكلام فلزمته ثلاثة أرباع ديته كما لو ذهب بثلاثة أرباع الكلام بقطع نصف اللسان في الأول ولأنه لو ذهب بثلاثة أرباع الكلام مع بقاء اللسان لزمته ثلاثة أرباع الدية فلان يجب بقطع نصف اللسان أولى ولو لم يقطع الثاني نصف اللسان لكانت عليه جناية أذهب بقية كلامه مع بقاء لسانه لكان عليه ثلاثة أرباع ديته لأنه ذهب بثلاثة أرباع مانيه الدية فكان عليه ثلاثة أرباع الدية كما لو جنى على صحيح فذهب بثلاثة أرباع كلامه مع بقاء لسانه

(فصل) إذا قطع بعض لسانه عمداً فاقتص المجني عليه من مثل ما جنى عليه فذهب من كلام المجاني

(مسئلة) قال (وفي اللسان المتكلم به الدية)

أجمع أهل العلم على وجوب الدية في لسان الناطق وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وبه قال أهل المدينة وأهل الكوفة وأصحاب الرأي وأصحاب الحديث وغيرهم وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم «وفي اللسان الدية» ولان فيه جمالا ومنفعة فأشبهه الأنف فأما الجمال فقد روي أن النبي ﷺ سئل عن الجمال فقال «في اللسان» ويقال جمال الرجل في لسانه والمرء باصغريه قلبه ولسانه ويقال ما الانسان لولا اللسان الا صورة ممثلة أو بهيمة مهملة وأما النفع فان به تبلغ الاغراض وتستخلص الحقوق وتدفع الآفات وتقضي به الحاجات وتم العبادات في القراءة والذكر والشكر والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والتعظيم والدلالة على الحق المبين والصراط المستقيم وبه يذوق الطعام ويستعين في مضغه وتقلبه وتنقية الفم وتنظيفه فهو أعظم الأعضاء نفعا وأتمها جمالا فإيجاب الدية في غيره تنبيه على إيجابها فيه وإما تجب الدية في لسان الناطق فان كان أخرس لم تجب فيه دية كاملة بغير خلاف لذهاب نفعه المقصود منه كالإسد الشلاء والعين القائمة .

(فصل) وفي الكلام الدية فاذا جنى عليه فخرس وجبت ديته، لان كل ما تعلقت الدية باتلافه تعلقت باتلاف منفعته كاليد فاما ان جنى عليه فأذهب ذوقه فقال أبو الخطاب فيه الدية، لان الذوق

مثل ماذهب من كلام المجنى عليه أو أكثر فقد استوفى حقه ولا شيء في الزائد من سرابة القود وهي غير مضمونة وان ذهب أقل فله مقتص دية ما بقي لانه لم يستوف بدله

(فصل) إذا كان لسانه طرفان فقطع أحدهما فذهب كلامه ففيه الدية لان ذهاب الكلام مفردة يوجب الدية وان ذهب بعض الكلام نظرت فان كان الطرفان متساويين وكان ما قطع بقدر ما ذهب من الكلام وجب فان كان أحدهما أكثر وجب الأكثر على ماضى وان لم يذهب من الكلام شيء وجب بقدر ما ذهب من اللسان من الدية وان كان أحدهما منحرفا عن سمت اللسان فهو خلقة زائدة وفيه حكومة وان قطع جميع اللسان وجبت الدية من غير زيادة سواء كان الطرفان متساويين أو مختلفين وقال القاضي ان كما متساويين ففيها الدية وان كان أحدهما منحرفا عن سمت اللسان وجبت الدية وحكومة في الخلقة الزائدة

ولنا ان هذه الزيادة عيب ونقص يرد بها المبيع وينقص من ثمنه فلم يجب فيها شيء كالمسامة في اليد وربما نادى بقولان إلى شيء واحد لان الحكومة لا يخرج بها شيء اذا كانت الزيادة عيبا

(مسئلة) (وان قطع لسانه فذهب طقه وذوقه لم يجب لإلاديه وان ذهابه بقاء اللسان وجبت ديتان) اذا جنى على لسان ناطق فأذهب كلامه وذوقه ففيه ديتان وان قطع لسانه فذهب معالمه لم يجب إلا

حاسة فأشبه الشم ، وقياس المذهب أنه لادية فيه فانه لا يختلف في أن لسان الأخرس لا تجب فيه الدية ، وقد نص أحمد رحمه الله على أن فيه ثلث الدية ولو وجب في الذوق دية لوجبت في ذهابه مع ذهاب اللسان بطريق الأولى واختلاف أصحاب الشافعي فمنهم من قال قد نص الشافعي على وجوب الدية فيه ومنهم من قال لا نص له فيه ومنهم من قال قد نص على أن في لسان الأخر حكومة وان ذهب الذوق بذهابه والصحيح أن شاء الله أنه لادية فيه لأن في إجماعهم على أن لسان الأخرس لا تكمل الدية فيه إجماعاً على أنها لا تكمل في ذهاب الذوق بمفرده لأن كل عضو لا تكمل الدية فيه بمنفعته لا تكمل بمنفعته دون كسائر الأعضاء ولا تفريع على هذا القول فاما على الاول فاذا ذهب ذوقه كله ففيه دية كاملة ، وان نقص نقصا غير مقدر بأن يحس المذاق كله الا أنه لا يدركه على الكمال ففيه حكومة كما لو نقص بصره نقصا لا يتقدر وان كان نقصاً يتقدر بأن لا يدرك بأحد المذاق الخمس وهي الحلاوة والمرارة والحموضة والملوحة والعذوبة ويدرك بالباقي ففيه خمس الدية وفي اثنتين خساها وفي ثلاث ثلاثة أخساها ، وان لم يدرك بواحدة ونقص الباقي فعليه خمس الدية وحكومة لتقص الباقي ، وان قطع لسان أخرس فذهب ذوقه ففيه الدية لا تلافه الذوق وان جنى على لسان ناطق فأذهب كلامه وذوقه ففيه ديتان وان قطعه فذهباً معاً ففيه دية واحدة لانهما يذهبان تبعاً لذهابه فوجبت ديته دون ديتيها كما لو قتل انساناً لم تجب الا دية واحدة ولو ذهبت منافعه مع بقاءه ففي كل منفعة دية

دية واحدة لانها يذهبان تبعاً لذهابه فوجبت ديته دون ديتيها كما لو قتل انساناً لم يجب إلا دية واحدة ولو ذهبت منافعه مع بقاءه ففي كل منفعة دية

(فصل) فان جنى على لسانه فذهب كلامه أو ذوقه ثم عاد لم تجب الدية لانتنا تبينا أنه لم يذهب ولو ذهب لم يعد وان كان قد قبض الدية ردها وان قطع لسانه فعاد لم تجب الدية وان كان قد أخذها ردها قاله أبو بكر وظاهر مذهب الشافعي أنه لا يرد لان العادة لم تجر بعوده واختصاص هذا بعوده يدل على أنها هبة مجددة

ولنا أنه عاد ما وجبت فيه الدية فوجب رد الدية كالاستان وسائر ما يعود وان قطع انسان نصف لسانه فذهب كلامه كله ثم قطع آخر بقيته فعاد كلامه لم يجب رد الدية لان الكلام الذي كان باللسان قد ذهب ولم يعد إلى اللسان وإنما عاد في محل آخر بخلاف التي قبلها وان قطع لسانه فذهب كلامه ثم عاد اللسان دون الكلام لم يرد الدية لانه قد ذهب ما تجب الدية فيه بانقراده وان عاد كلامه دون لسانه لم يرد أيضاً لذلك

(مسئلة) (وان كسر صلبه فذهب مشيه ونكاحه ففيه ديتان لاجل ذهاب المشي والجماع)

وعن أحمد فيها دية واحدة لانها تنفع عضو واحد فلم يجب فيها أكثر من دية واحدة كما لو قطع

لسانه فذهب نطقه وذوقه

(فصل) وان ذهب بعض الكلام وجب من الدية بقدر ما ذهب يستبر ذلك بحروف المعجم وهي ثمانية وعشرون حرفا سوى لا فان مخرجها مخرج اللام والالف فهما نقص من الحروف وجب من الدية بقدره لان الكلام يتم بجميعها فالذهاب يجب أن يكون عوضه من الدية كقدره من الكلام في الحرف الواحد ربع سبع الدية ، وفي الحرفين نصف سبعها ، وفي الاربعة سبعها ولا فرق بين ما خف من الحروف على اللسان وما ثقل لان كل ما وجب فيه المقدر لم يختلف لاختلاف قدره كالاصابع ، ويحتمل أن تقسم الدية على الحروف التي للسان فيها عمل دون الشفة وهي أربعة الباء والميم والفاء والواو دون حروف الحلق الستة الهمزة والهاء والحاء والخاء والعين والفتحة عشرة بقي ثمانية عشر حرفا للسان تقسم دية عليها لان الدية محبة بقدر اللسان وذهاب هذه الحروف وحدها مع بقائه فاذا وجبت الدية فيها بمفردها وجب في بعضها بقسطه منها في الواحد نصف تسع الدية وفي الاثنين تسعها وفي الثلاثة سدسها وهذا قول بعض أصحاب الشافعي ، وان جنى على شفته فذهب بعض الحروف وجب فيه بقدره وكذلك ان ذهب بعض حروف الحلق بجنايته وينبغي أن تجب بقدره من الثمانية والعشرين وجها واحداً وان ذهب حرف فمعجز عن كلمة لم يجب غير أرش الحرف لان الضمان انما يجب لما تلف ، وان ذهب حرف فأبدل مكانه حرفا آخر كأنه يقول درهم فصار يقول دلم أودعهم أودعهم فعليه ضمان الحرف الذاهب لان ما تبدل لا يقوم مقام الذاهب

﴿مسئلة﴾ (وان اختلفا في نقص ستمه وبصر فان قول المجبي عليه مع يمينه)

لان ذلك لا يعرف الا من حوته فيحلفه الحاكم ويوجب حكومه

(فصل) فان ادعى ان احدي عينيه نقص ضرؤا ما نصبت المريضة واطلقت الصحيحة ونصب له شخص وتباعد عنه فكما قال قد رأيت ووصف لونه علم صدقه حتى ينهي فاذا انتهت رؤيته علم وضما ثم تشد الصحيحة وتطلق المريضة وينصب له شخص ثم يذهب حتى تنتهي رؤيته ثم يدار الشخص الى جانب آخر فيصنم به مثل ذلك ثم يتم عند المسافتين وتذرعان ويقابل بينهما فان كانا واه فقد صدق وينظر كم بين مسافة رؤية البالية والصحيحة وبمحكم له من الدية بقدر ما بينهما وان اختلفت المسافات فقد كذب وانما انه قصر مسافة المريضة لتكثير اواجب له فيردد حتى تستوى المسافة بين الجانبين والاصل في هذا ما روي عن علي رضي الله عنه قال ابن المنذر أحسن ما قيل في ذلك ما قاله علي أمر بعينه فقصبت وأعطى رجلا بيضة فانطلق بها وهو ينظر حتى انتهى بصره ثم أمر نخط عند ذلك ثم أمر بعينه الاخرى فقصبت وفتحت الصحيحة وأعطى رجلا بيضة فانطلق بها وهو ينظر حتى انتهى بصره ثم خط عند ذلك ثم حول الى مكان آخر ففعل مثل ذلك فوجدوه سواء فاعطاء بقدر ما نقص من بصره من مال الآخر قال القاضي واذا زعم أهل الطب ان بصره يقل اذا بعدت المسافة ويكثر اذا قربت وامكن هذا في المذارعة عمل عليه ويأنه أنهم اذا قالوا ان الرجل اذا كان يبصر الى مائة ذراع ثم اراد ان يبصر

في اقراءه ولا غيرها فان جنى عليه فذهب البدل وجبت ديته أيضاً لانه أصل وان لم يذهب شيء من الكلام لكن حصلت فيه عجلة او تنتمية او فاقأة فعليه حكومة لما حصل من انتقص والشين ولم تجب الدية لان المنفعة باقية وان جنى عليه جان آخر فأذهب كلامه ففيه الدية كاملة كما اوجنى على عينه جان فعمشت ثم جنى عليها آخر فذهب ببصرها ، وان أذهب الاول بعض الحروف وأذهب اثني بتمية الكلام فعلى كل واحد منهما بقسطه كما لو ذهب الاول ببصر إحدى العينين وذهب الآخر ببصر الاخرى وان كان ألغ من غير جنابة عليه فذهب انسان بكلامه كله فان كان مأيوساً من زوال لثغته ففيه بقسط ما ذهب من الحروف وان كان غير مأيوس من زوالها كالصبي ففيه الدية كاملة لان الظاهر زوالها وكذلك الكبير اذا أمكن إزالة لثغته بالتأميم

(فصل) اذا قطع بعض لسانه فذهب بعض كلامه فان استويا مثل أن يقطع ربع لسانه فيذهب ربع كلامه وجب ربع الدية بتقدير الذهاب منهما كما لو قلع إحدى عينيه فذهب ببصرها ، وان ذهب من أحدهما أكثر من الاخر كأن قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه او قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه وجب بتقدير الاكثر وهو نصف الدية في الحالين لان كل واحد من اللسان والكلام مضمون بالدية منفرداً فاذا انفرد نصفه بالذهاب وجب النصف الا ترى أنه لو ذهب نصف الكلام ولم يذهب من اللسان شيء وجب نصف الدية ولو ذهب نصف اللسان ولم يذهب من الكلام شيء وجب

الى ما بقي ذراع احتاج المائة الثانية الى ضمي ما يحتاج اليه المائة الاولى من البصر قبل هذا اذا أبصر بالصحيحة الى مائتين وأبصر بالعيلة الى مائة علمنا أنه قد نقص ثلثا بصر عينه فيجب له ثلثا ديتها قال شيخنا وهذا لا يكاد ينضبط في الغالب وكل مالا ينضبط فيه حكومة وان جنى على عينه فتدرتا أو أحولتا أو عمشتا ففي ذلك حكومة كما لو ضرب يده فاعوجت والجنابة على الصبي والمجنون كالجنابة على البالغ والمعاقل لكن يفرقان في ان البالغ المعاقل ختم لنفسه والحكم للعبي والمجنون وليهما فاذا توجرت العين عليهما لم يحلفا ولم يحلف الولي عنهما فان بلغ الصبي واقاق المجنون حلما حينئذ ومذهب الشافعي في هذا الفصل كما كذبنا

(فصل) فان ادعى المجني عليه نقصاً في سماع أحد اذنيه سددنا العيلة واطلقنا الصحيحة واقفا من يصبح يحدته وهو متباعد الى جنب يقول أنه لا أسمع فذا قال ذلك غير عليه الصوت والكلام فان بان أنه يسمع والا فقد كذب فاذا انتهى الى آخر سماعه قدرت المسامحة وسدت الصحيحة وأطلقت المربضة وحدته وهو يتباعد حتى يتول اني لا أسمع فاذا قال ذلك غير عليه الكلام فان تغيرت صفته لم يقبل قوله وان لم يتغير صفته حلف وقبل قوله وتمسح المسافتان وينظر ما انتقص العيلة فيجب بقدره فان قال (اني أسمع العالي ولا أسمع الخفي فهذا لا يمكن تقديره فيجب فيه حكومة

(فصل) فان قال أهل الخبرة أنه يرجع عود سمعه الى مدّة نظر البهتان بكى لذلك غاية لم ينظر

نصف الدية ، وإن قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام وجب نصف الدية فإن قطع آخر بقية اللسان فذهبت بقية الكلام ففيه ثلاثة أوجه

(أحدها) عليه نصف الدية هذا قول القاضي وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأن السالم نصف اللسان وباقيه أشل بدليل ذهاب نصف الكلام (والثاني) عليه نصف الدية وحكومة للربع الأشل لأنه لو كان جميعه أشل لكانت فيه حكومة أو ثلث الدية فإذا كان بعضه أشل ففي ذلك البعض حكومة أيضا (الثالث) عليه ثلاثة أرباع الدية وهذا الوجه الثاني لأصحاب الشافعي لأنه قطع ثلاثة أرباع لسانه فذهب ربع كلامه فوجب عليه ثلاثة أرباع الدية كما لو قطعها أولا ولا يصح أن يقول بأن بعضه أشل لأن العضو متى كان فيه بعض النفع لم يكن بعضه أشل كالعين إذا كان بصرها ضعيفا واليد إذا كان بطشها ناقصا وإن قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه فعليه نصف دية فإن قطع الآخر بقيته فعليه ثلاثة أرباع الدية وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي والآخر عليه نصف الدية لأنه لم يقطع إلا نصف لسانه ولنا أنه ذهب ثلاثة أرباع الكلام فلزمه ثلاثة أرباع دية كما لو ذهب ثلاثة أرباع الكلام بقطع نصف اللسان الأول ولأنه لو أذهب ثلاثة أرباع الكلام مع بقاء اللسان لزمه ثلاثة أرباع الدية فلان تجب بقطع نصف اللسان في الأول أولى ولو لم يقطع الثاني نصف اللسان لكن جنى عليه جنابة أذهب بقية كلامه مع بقاء لسانه لكان عليه ثلاثة أرباع دية لأنه ذهب بثلاثة أرباع ما فيه الدية فكان عليه ثلاثة أرباع الدية كما لو جنى على صحيح فذهب بثلاثة أرباع كلامه مع بقاء لسانه

﴿مسئلة﴾ (وإن اختلفا في ذهاب بصره أرى أهل الخبرة يرجح في ذلك إلى قول مسلمين عدلين منهم لأن لهذا طريقا إلى معرفة ذلك لمشاهدتهما العين التي هي محل البصر بخلاف السمع فإن لم يوجد أهل الخبرة أو تعذر معرفة ذلك اعتبر بان يوقف في عين الشمس ويقرب الشيء إلى عينه في أوقات غفلته فإن طرف عينه وخاف من الذي يخوف به فهو كاذب والاحكم له وإذا علم ذهاب بصره وقال أهل الخبرة لا يرجي عوده وجبت الدية وإن قالوا يرجي عوده إلى مدة عينوها انتظر إليها ولم يعط الدية حتى تنقضي المدة فإن لم يعد استقرت على الجاني الدية فإن مات الجاني عليه قبل العود استقرت الدية سواء مات في المدة أو بعدها فإن جاء أجني فقلع عينه في المدة استقرت على الأول الدية أو القصاص لأنه أذهب البصر فلم يعد على الثاني حكومة لأنه أذهب عيناً لا ضوء لها يرجي عود ضوئها وإن قال الأول عاد ضوؤها وأنكر الثاني فالقول قول المنكر لأن الأصل معه وإن صدق الجاني عليه الأول سقط حقه عنه ولم يقبل قوله على الثاني فأما إن قال أهل الخبرة يرجي عوده لكن لا يعرف له مدة وجبت "دية أو القصاص لأن النظر ذلك إلى غير غاية يفضي إلى إسقاط موجب الجنابة والظاهر في البصر عدم العود والأصل يؤيد . فإن عاد قبل استيفاء الواجب سقط وإن عاد بعد الاستيفاء وجب رد ما أخذ منه لاتنا تبيننا أنه لم يكن واجبا

﴿مسئلة﴾ (وإن اختلفا في ذهاب سمعه فإنه يتفعل ويصاح به ويتنظن اضطرابه ويتأمل عند صوت

(فصل) وإذا قطع بعض لسانه عدداً فانتقص المجني عليه من مثل ما جنى عليه به فذهب من كلام الجاني مثل مذهب من كلام المجني عليه وأكثر فقد استوفى حقه ولا شيء في الزائد لانه من سراية القود وسراية النود غير مضمونة ، وان ذهب اقل فللمقتص دية ما بقي لأنه لم يستوف بدله .

(فصل) وإذا قطع لسان صغير لم يتكلم لطفوليته وجبت دية وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تجب لانه لسان لا كلام فيه فلم تجب فيه دية كالسان الأخرس ولنا أن ظاهره السلامة وانما لم يتكلم لانه لا يحسن الكلام فوجبت به الدية كالكبير ، ويخالف الأخرس نانه علم أنه أشل الا ترى أن أعضائه لا يبطش بها وتجب فيها الدية ؟ وان بلغ حداً يتكلم مثله فلم يتكلم فقطع لسانه لم تجب فيه الدية لان الظاهر أنه لا يقدر على الكلام ويجب فيه ما يجب

الرعد والاعوات المزعجة فان ظهر منه ازجاج أو النفات أو ما يدل على السمع فالقول قول الجاني مع يمينه)

لان ظهور الامارات يدل على أنه سميع فثبت جنبه المدعي وحلف لجواز ان يكون ماظم - ومنه اتفاقاً وان لم يوجد شيء من ذلك فالقول قول المجني عليه مع يمينه لان الظاهر عدم السمع وحلف لجواز ان يكون احتراز وتصبر وان ادعى ذلك في احدهما سدت الأخرى وتفضل على ما ذكرنا
 ﴿ مسألة ﴾ (وان ادعى ذهاب شمه جربناه بالروائح الطيبة والمنتنة فان هش لا طيب و تكرر للمنتن فالقول قول الجاني مع يمينه وان لم يبين منه ذلك فالقول قول المجني عليه)

لقولنا في اختلافهم في السمع والبصر وان ادعى المجني عليه نقص شمه فالقول قوله مع يمينه لانه لا يتوصل إلى معرفة ذلك الا من جهة فقبل قوله فيه كما يقبل قول المرأة في انقضاء عدتها بالاقراء ويجب له من الدية ما تخرجه الحكرمة ، وان ذهب شمه ثم عاد قبل أخذ الدية سقطت وان كان بعد أخذها ردّها لانا تبيننا انه لم يكن ذهب وان رجعي عود شمه الى مدة أظن اليها وان ذهب شمه من أحد منخريه ففيه نصف الدية كما لو ذهب بصره من إحدى عينيه

﴿ مسألة ﴾ (وان اختلفا في ذهاب ذوقه أطعم الأشياء المرة فان عبس للطعم المر سقطت دعواه) لظهور ما يدل على خلاف ما ادعاه والا فالقول قوله مع يمينه لانه لا يعلم الا من جهة فقبل قوله فيه كالمسئلة التي قبلها

(فصل) ولا تجب دية الجرح حتى يندمل لانه لا يدري أقتل هو أم ليس بقتل فيبغى ان ينتظر حكمه وما الواجب فيه ولهذا لا يجوز الاستيفاء في العمد قبل الاندمال فكذلك لا يجوز أخذ الدية قبله فنقول أحد موجبي الجاية فلا يجوز قبل الاندمال كالأخر

في لسان الاخرس، وان كبر فنطق ببعض الحروف وجب فيه بقدر ما ذهب من الحروف لاننا تبينا أنه كان ناطقا، وان كان قد بلغ إلى حد يتحرك بالبكاء وغيره فلم يتحرك فقطعه قاطع فلا دية فيه لان الظاهر انه لو كان صحيحا لتحرك وان لم يبلغ الى حد يتحرك ففيه الدية لأن الظاهر سلامته، وان قطع لسان كبير وادعى أنه كان أخرس ففيه مثل ما ذكرنا فيما إذا اختلفا في شال العضو المتقاع على ما ذكرناه فيما مضى

(فصل) وان جنى عليه فذهب كلامه أو ذوقه ثم عاد لم تجب الدية لاننا تبينا أنه لم يذهب ولو ذهب لم يعد وان كان قد اخذ الدية ردها وان قطع لسانه فعاد لم تجب الدية ايضا وان كان قد أخذها ردها قاله أبو بكر وظاهر مذهب الشافعي أنه لا يرد الدية لان العادة لم تجر بعوده واختصاص هذا بعوده يدل على أنه هبة بمجدة

ولنا انه عاد ما وجبت فيه الدية فوجب رد الدية كالأسنان وسائر ما يعود وان قطع انسان نصف لسانه فذهب كلامه كله ثم قطع آخر بقيته فعاد كلامه لم يجب رد الدية لان الكلام الذي كان باللسان قد ذهب ولم يعد الى اللسان وانما عاد في محل آخر بخلاف التي قبلها، وان قطع لسانه فذهب كلامه ثم عاد اللسان دون الكلام لم يرد الدية لانه قد ذهب ما تجب الدية فيه بانفراده وان عاد كلامه دون لسانه لم يردا أيضا لذلك

﴿مسئلة﴾ (ولا تجب دية سن ولا ظفر ولا منفعة حتى ينش من عودها)

لان ذلك مما يعود فلا يجب شيء مع احتمال العود كالشعر وانما يعرف ذلك بقول عدلين من أهل الخبرة انها لا تعود ابدا

﴿مسئلة﴾ (فلو قطع سن كبير أو ظفرا ثم نبت أو رده فالتحم فلم تجب الدية)

نص أحمد في السن على ذلك في رواية جهم بن محمد وهو قول أبي بكر والظفر في معناها وقال القاضي تجب ديتها وهو مذهب الشافعي وقد ذكرنا توجيههما فيما إذا قطع انفه فردته فالتحم فعلى قول أبي بكر يجب عليه حكومة لتقصها ان نقصت وضمفها ان ضمفت، وان قلعها قلع بعد ذلك وجبت ديتها لانها ذات جمال ومنفعة فوجبت ديتها كما لو لم تنقطع، وعلى قول القاضي ينبغي حكمها على وجوب قلعها فان قلنا يجب فلا شيء على قلعها لانه قد أحسن بقلع ما يجب قلعها وان قلنا لا يجب قلعها احتمل ان تؤخذ ديتها لما ذكرنا واحتمل ان لا تؤخذ ديتها لانه قد وجبت له ديتها مرة فلا تجب ثانية ولكن فيها حكومة، انما ان جعل مكانها سنا أخرى أو سن حيوان أو عظام فثبتت وجبت ديتها وجها واحدا لان سنه ذهبت بالكيفية فوجبت ديتها كما لو لم يجعل مكانها شيئا، وان قلعته هذه الثانية لم تجب ديتها لانها ليست سناله ولا هي من بدن ولكن يجب فيها حكومة لانها جناية ازالته جماله ومنفعته فاشبه ما لو غلط جرحه بخيط فالتحم قلعها انسان فانفتح

(فصل) واذا كان للسانه طرفان فقطع أحدها فذهب كلامه فنية الدية لان ذهاب الكلام بمفرده يوجب الدية وان ذهب بعض الكلام نظرت فان كان الطرفان متساويين وكان ماقطعه بقدر ماذهب من الكلام وجب وان كان أحدها أكبر وجب الآخر على ماضى ، وان لم يذهب من الكلام شيء وجب بقدر ماذهب من اللسان من الدية وان كان أحدهما منحرفاً عن سمت اللسان فهو خاقعة رائدة وفيه حكومة وان قطع جميع اللسان وجبت الدية ، من غير زيادة سواء كان الطرفان متساويين او مختلفين وقال القاضي ان كانا متساويين ففيهما الدية وان كان أحدهما منحرفاً عن سمت اللسان وجبت الدية وحكومة في الخلطة الزائدة .

ولنا أن هذه الزيادة عيب ونقص يرد بها المبيع وينقص من ثمنه فلم يجب فيها شيء كالسلمة في اليد وربما عاد القولان إلى شيء واحد ، لان الحكومة لا يخرج بها شيء ، إذا كانت الزيادة عيباً ﴿مسئلة﴾ قال (وفي كل سن خمس من الابل إذا قامت من قد أنغر والاضراس والانياب كالأسنان)

لانعلم بين أهل العلم خلافاً في أن دية الاسنان خمس خمس في كل سن ، وقد روي ذلك عن عمر

الجرح وزال اتحامه ، ويحتمل أن لايجب شيء لانه أزال ما ليس من بدنه فاشبهه مالو قلع انف الذهب الذي جعله المجدوع ، كان انفه ، والاول أولى لان هذا كان قد التحم بخلاف انف الذهب فانه يمكن اعادته كما كان وهذا اذا اعاده قد لا يلتحم

﴿مسئلة﴾ (وان ذهب سمعه أو بصره أو شمه أو ذوقه أو عقله ثم عاد سقطت ديته)

لزوال سببها وان كان قد اخذها ردها لانا تبينا انه اخذها بغير حق

﴿مسئلة﴾ (وان عاد ناقصاً أو عادت السن أو الظفر قصيراً أو متغيراً فله أرش نقصه)

لانه نقص حصل بجايته أشبهه مالو نقصه مع بقاءه

﴿مسئلة﴾ (وان قلع سناً صغيراً ويثس من عودها وجبت ديتها)

لانه أذهبها بجنايته اذهاباً مستمراً فوجبت ديتها كسن الكبير وقال القاضي فيها حكومة لان العادة عودها فلم تكمل ديتها كالشعر ، والصحيح الاول لان الشعر لو لم يند وجبت ديته مع ان العادة عوده

﴿مسئلة﴾ (وعنه في الظفر اذا نبت على صفته خمسة دنانير وان نبت متغيراً عشرة)

والتقديرات بابها التوقيف ولا نعلم فيه توقيفاً والقياس انه لاشيء فيه اذا عاد على صفته وإن

نبت متغيراً ففيه حكومة

﴿مسئلة﴾ (وان مات المجني عليه فادعى الجاني عود ما أذهب فأنكر الولي فالقول قوله)

لان الاصل عدم العود ، وان جنى على سنه اثنان فاختار فالقول قول المجني عليه في قدر ما أتلّف

كل واحد منهما لان ذلك لا يعرف الا من جهته فاشبهه مالو ادعى نقص سمعه أو بصره

٦١٢ قلع سن الثغور فيها خمس من الابل وكذا الاضراس والانياب (الغني والشرح الكبير)

ابن الخطاب وابن عباس ومعاوية وسعيد بن المسيب وعروة وعطاء وطاوس والزهري وقتادة ومالك والثوري والشافعي واسحاق وأبي حنيفة ومحمد بن الحسن وفي كتاب عمرو بن حزم عن النبي ﷺ «في السن خمس من الابل» رواه النسائي وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال «في الاسنان خمس خمس» رواه أبو داود ، فأما الاضراس والانياب فأكثر أهل العلم على أنها مثل الأسنان منهم عروة وطاوس وقتادة والزهري ومالك والثوري والشافعي واسحاق وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن وروى ذلك عن ابن عباس ومعاوية وروى عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الاضراس بغير بعير وعن سعيد بن المسيب أنه قال لو كنت أنا لجعلت في الاضراس بعيرين بعيرين فتلك الدية سواء ، وروى ذلك مالك في موطنه وعن عطاء نحوه ، وحكي عن أحمد رواية أن في جميع الاسنان والاضراس الدية فيتعين حمل هذه الرواية على مثل قول سعيد للاجماع على أن في كل سن خمساً من الابل وورد الحديث به فيكون في الاسنان ستون بعيراً ، لان فيه اثني عشر سنّاً أربع ثنايا وأربع ربايعات وأربعة أنياب فيها خمس خمس وفيه عشرون ضرساً في كل جانب عشرة خمسة من فوق وخمسة من أسفل فيكون فيها أربعون بعيراً في كل ضرس بعيران فتكمل الدية وحجة من قال هذا أنه ذو عدد يجب فيه الدية فلم تزد ديته على دية الانسان كالاصابع والاحفان وسائر مافي البدن ولأنها تشتمل على منفعة جنس فلم تزد ديتها على الدية كسائر منافع الجنس ولان

(فصل) قال رضي الله عنه (وفي كل واحد من الشعور الاربعة الدية وهي شعر الرأس والاحية والحاجبين وأهداب العينين)

وبهذا قال أبو حنيفة والثوري ومن أوجب في الحاجبين الدية سعيد بن المسيب وشريح والحسن وقتادة وروى عن علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما أنها قالوا في الشعر الدية وقال مالك والشافعي فيه حكومة واختاره ابن المنذر لانه اتلاف جمال من غير منفعة فلم تجب فيه الدية كاليد الشلاء والعين القائمة ولنا أنه أذهب الجمال على الكمال فوجب فيه دية كاملة كأذن الاصم وأقف الأختم وقولهم لا منفعة فيه ممزوج فان الحاجب يرد العرق عن العين ويفرقه وهذب العين يرد عنها وبهونها تجرى مجرى احفانها وماذكروه ينتقض بالاصل الذي قسنا عليه واليد الشلاء ليس جالها كاملاً

(مسئلة) (وفي كل حاجب نصفها وفي كل هذب ربعها)

وجه ذلك ان في إحدى الحاجبين نصف الدية لان كل شئير فيها الدية في أحدهما نصفها كاليدين وفي كل هذب ربعها لان الدية إذا وجبت في أربعة اشياء وجب في كل واحد ربعها كالأحفان

(مسئلة) (وفي بعض ذلك بقسطه من الدية يقدر بالمساحة كالاذنين ومارن الاقف ولا فرق في هذه الشعور بين كونها كثيفة أو خفيفة جميلة أو قبيحة أو كونها من صغير أو كبير) لان سائر مافي الدية من الاعضاء لا تفرق الحال فيه بذلك

الاضراس تختص بالمنفعة دون الجمال والاسنان فيها منفعة وجمال فاختلغا في الارش .
ولنا ما روى أبو داود بإسناده عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال « الاصابع سواء والاسنان سواء
الثنية والضرس سواء هذه وهذه سواء » وهذا نص وقوله في الاحاديث المتقدمة « في الاسنان خمس خمس »
ولم يفصل يدخل في عمومها الاضراس لانها أسنان ولأن كل دية وجبت في جملة كانت مقسومة
على العدد دون النافع كالاصابع والاجفان والشفنتين وقد أوماً ابن عباس إلى هذا فقال لا اعتبرها بالاصابع
فأما ما ذكره من المعنى فلا بد من مخالفة القياس فيه فن ذهب إلى قولنا خالف المعنى الذي ذكره
ومن ذهب إلى قولهم خالف التسوية الثابتة بقياس سائر الاعضاء من جنس واحد فكان ما ذكرناه
مع موافقة الاخبار وقول أكثر أهل العلم أولى، وأما على قول غر إن في كل ضرس بعيراً فيخالف
القياسين جميعاً والاخبار فانه لا يوجب الدية الكاملة وإنما يوجب ثمانين بعيراً ويخالف بين الاعضاء
المتجانسة، وإنما يجب هذا الضمان في سن من قد ثغر وهو الذي أبدل أسنانه وبلغ حداً إذا قلعت
سنه لم يعد بدلها، يقال ثغر وأثغر وأثغر إذا كان كذلك، فأما سن الصبي الذي لم يثغر فلا يجب بقاها
في الحال شيء هذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا أعلم فيه خلافاً وذلك لأن العادة عرد
سنه فلم يجب فيها في الحال شيء كتفت شعره لكن ينتظر عودها فان مضت مدتيئس من عودها
وجبت ديتها قال أحمد يتوقف سنة لانه الغالب في نباتها .

﴿مسئلة﴾ (وأما تجب ديته اذا أزاله على وجه لا يعود)

مثل ان يقلب على رأسه ماء حاراً فيتألم منبت الشعر فينقطع بالكلية بحيث لا يعود وان رجي
عوده إلى مدة انتظر اليها

﴿مسئلة﴾ (فان عاد سقطت الدية)

اذا عاد قبل أخذ الدية لم تجب فان عاد بعد أخذها ردها والحكم فيه كالحكم في ذهاب السمع والبصر
فما يرجى عوده وما لا يرجى

﴿مسئلة﴾ (وان بقي من لحيته ما لا جمال فيه أو من غيره من الشعور ففيه وجهان)

(أحدهما) يؤخذ بالقسط لانه محل يجب في بعضه بحصته فاشبه الاذن ومارن الاثف (والثاني)
تجب الدية كاملة لانه أذهب المقصود كله فاشبه ما لو أذهب ضوء العينين ولأن جنايته ربما احوجت إلى
ازهاب الباقي لزيادته في القبح على ذهاب الكل فتكون جنايته سبباً لذهاب الكل فواجب ديته كما لو
ذهب بسرابة الفعل أو كما لو احتاج في دواء شجة الرأس الى ما اذهب ضوء عينه

﴿مسئلة﴾ (ولا قصاص في شيء من هذه الشعور)

لان اتلافها انما يكون بالنمائية على مجامها وهو غير معلوم المقدار ولا يمكن المساواة فيه فلا يجب القصاص فيه

﴿مسئلة﴾ (وان قلع الجفن بهر ديه لم يجب إلا دية الجفن)

لان الشهور نزول تبعاً لنزول الاجفان فلم يجب فيه شيء كالاصابع إذا قطع الكف وهي عليه

وقال القاضي اذا سقطت أخواتها ولم تعد هي أخذت الدية وان نبت مكانها أخرى لم تجب ديتها كما لو نتف شعره فعاد مثله لكن ان عادت قصيرة أو مشوهة ففيها حكومة لان الظاهر أن ذلك سبب الجناية عليها فإن أمكن تقدير نقصها عن نظيرتها ففيها من ديتها بقدر ما نقص، وكذلك ان كانت فيها ثلثة أمكن تقديرها ففيها بقدر ما ذهب منها كما لو كسر من سنه ذلك اقدر وان نبتت أكبر من أخواتها ففيها حكومة لان ذلك عيب وقيل فيها وجه آخر لاشيء فيها لان هذا زيادة والصحيح الاول لان ذلك شين حصل بسبب الجناية فأشبهه نقصها وان نبتت ماثلة عن صف الاسنان بحيث لا ينفع بها ففيها ديتها لان ذلك كذاهاها وان كانت ينفع بها ففيها حكومة للشين الحاصل بها ونقص نفعا وان نبتت صفراء أو حمراء أو متغيرة ففيها حكومة لنقص جمالها ، وان نبتت سوداء أو خضراء ففيها روايتان حكاهما القاضي

(احدها) فيها ديتها (والثانية) فيها حكومة كما لو سودها من غير قلعها ، وان مات الصبي قبل اليأس من عود سنه ففيه وجهان

(احدهما) لاشيء له لان الظاهر أنه لو عاش لدادت فلم يجب فيها شيء كما لو نتف شعره (والثاني) فيها الدية لأنه قلع سنًا وأيس من سودها فوجب ديتها كما لو مضى زمن تنود في مثله فلم تعد ، وان قلع سن من قد ثمر وجبت ديتها في الحال لان الظاهر أنها لا تعود فان عادت لم تجب

(مسألة) (وان قلع اللحين بما عليها من الاسنان وجبت ديتها ودية الاسنان)

ولم تدخل دية الاسنان في اللحين كما تدخل دية الاصابع في اليد لوجوه (احدها) ان الاسنان ليست متصلة باللحين ، إنما هي مغرزة فيها بخلاف الاصابع (الثاني) ان احدها ينفرد باسمه عن الآخر بخلاف الاصابع مع الكف فان اسم اليد يشملها (الثالث) ان اللحين يوجدان منفردين عن الاسنان فكلهما يوجدان قبل وجود الاسنان ويوجدان بعد قلعها بخلاف الكف مع الاصابع

(مسألة) (وان قطع كفًا باصابعه لم يجب إلا دية الاصابع)

لدخول الجميع في مسمى اليد وكما لو قطع ذكرًا بحشفته لم يجب إلا دية الحشفة لدخولها في مسمى الذكر (مسألة) (وان قطع كفًا عليه بعض الاصابع دخل ما حاذى الاصابع في ديتها وعليه ارش باقي الكف) لان الاصابع لو كانت سالمة كلها لدخل ارش الكف كله في دية الاصابع فكذلك ما حاذى الاصابع السالمة يدخل في ديتها وما حاذى المقطوعات ليس له ما يدخل في ديته فوجب ارشه كما لو كانت الاصابع كلها مقطوعة

(مسألة) (وان قطع أذنًا بظفرها فليس عليه إلا ديتها) كما لو قطع كفًا باصابعها أو قطع جفنًا بهديه (فصل) وفي عين الأعور دية كاملة نص عليه وبذلك قال الزهري ومالك والليث وقنادة وإسحاق وقال مسروق وعبد الله بن مغفل والنخعي والثوري وأبو حنيفة والشافعي فيها نصف الدية لقوله عليه

الدية وإن كان قد أخذها ردها . وبهذا قال أصحاب الرأي ، وقال مالك : لا يرد شيئاً لأن العادة أنها تعود فتى عادت كانت هبة من الله تعالى مجددة فلا يسقط بذلك ماوجب له بقلع سنه وعن الشافعي كالذهيين

ولنا انه عاد له في مكانها مثل التي قلعت فلم يجب له شيء كالذي لم يشتر ، وإن عادت ناقصة أو مشوهة فحكم سن الصغير إذا عادت على ما ذكرنا ، ولو قلع سن من لم يشتر فمضت مدة يئس من عودها وحكم بوجوب الدية فعادت بعد ذلك سقطت الدية وردت إن كانت أخذت كسن الكبير إذا عادت

(فسهل) ويجب دية السن فيما ظهر منها من اللثة لأن ذلك هو المسمى سنّاً وما في اللثة منها يسمى سنّاً فإذا كسر السن ثم جاء آخر فقلع السنخ في السن ديتها وفي السنخ حكومة كما لو قطع انسان أصابع رجل ثم قطع آخر كفّه ، وإن قلعهما الآخر بسنخها لم يجب فيها أكثر من ديتها كما لو قطع اليد من كوعها ، وإن قل ذلك في مرتين فكسر السن ثم عاد فقلع السنخ فعليه ديتها وحكومة لأن ديتها وجبت بالاول ثم وجب عليه بالثاني حكومة كما لو فعله غيره ، وكذلك لو قطع الاصابع ثم قطع الكف ، وإن كسر بعض الأهر فنيه من دية السن بقدره ، وإن كان ذهب النصف وجب نصف الارش وإن كان الذاهب اثلث وجب الثلث ، وإن جاء آخر فكسر بقيتها فعليه بنية الارش

الصلاة والسلام « وفي العين خمسون من الابل » وقوله عليه السلام « وفي العينين الدية » يقتضي ان لا يجب فيها أكثر من ذلك سواء قلعهما واحد أو ثمان في وقت واحد أو في وقتين وقال الثانية قانع عين أعور فلو وجب عليه دية لوجب فيهما دية ونصف ، ولأن ما يضمن بنصف الدية مع نظيره يضمن به مع ذهابه كالاذن وبمقتضى هذا كلام الحرقى لقوله وفي العين الواحدة نصف الدية ولم يفرق

ولما ان عمر وعثمان وعلياً وإن عمر قترا في عين الأعور بالدية ، لا نعلم لهم في الصحابة مخالفاً فيكون اجزاءً ولأن قانع عين الأعور يتضمن اذهاب البصر كما فوجبت الدية كما لو اذهبه من العينين ، ودليل ذلك أنه يحصل بها ما يحصل بالعينين فإنه يرى الأشياء البعيدة ويدرك الأشياء اللطيفة ويعمل أعمال البصراء ويجوز ان يكون قاضياً ويجزي في الكفاية وفي الاضحية إذا لم تكن العين مخدوفة فوجب في بصره دية كاملة كذى العينين ، فإن قيل فلي هذا ينبغي ان لا يجب في ذهاب إحدى العينين نصف الدية لأنه لم ينقص ، قلنا لأنه لا يلزم من وجوب شيء من دية العينين نقص دية الباقي بدليل ما لو جنى عليها فاحولها أو عمشها أو قصضوها فإنه يجب ارض النقص ولا تنقص ديتها بذلك ولأن النقص الحاصل لم يؤثر في تنقيص أحكامه ولا هو مضبوط في تقويت النفع فلم يؤثر في تنقيص الدية ، قلت ولولا ما روي عن الصحابة لكان القول الآخر أولى لظاهر النص والى على ذهاب سمع إحدى الأذنين وما ذكر من المعاني فهو موجود فيها إذا ذهب سمع أحد الأذنين ولم يوجو في الباقي دية كاملة

فإن قلع الثاني بقيتها بسنخها نظرنا أن كان الأول كسرهما عرضاً فليس على الثاني للسنخ شيء لأنه تابع لما قلعه من ظاهر السن فصار كما لو قطع الأول من كل أصبع من أصابعه أتملة ثم قطع الثاني يده من الكوع، وإن كان الأول كسر نصف السن طولا دون سنخه فجاء الثاني فقطع الباقي بالسنخ كله فعليه دية النصف الباقي وحكومة لنصف السنخ الذي بقي لما كسره الأول كما لو قطع الأول أصبعين من يده ثم جاء الثاني فقطع الكف كله، فإن اختلف الثاني والجنى عليه فيما قلعه الأول فالقول قول المجني عليه لأن الأصل سلامة السن، وإن انكشفت اللثة عن بعض السن فالدية في قدر الظاهر عادة دون ما انكشف على خلاف العادة، وإن اختلفا في قدر الظاهر اعتبر ذلك بأخواتها فإن لم يكن لها شيء يعتبر به ولم يكن أن يعرف ذلك أهل الخبرة فالقول قول الجاني لأن الأصل براءة ذمته

(فصل) وإن قلع سنناً مضطربة لكبر أو مرض وكانت منافعها باقية من المضغ وضغط الطعام والريق وجبت ديتها وكذلك إن ذهب بعض منافعها وبقي بعضها لأن جمالها وبعض منافعها باق فكل ديتها كاليد المريضة ويد الكبير، وإن ذهبت منافعها كلها فهي كاليد الشلاء على ما سنده إن شاء الله تعالى، وإن قلع سنناً فيها داء أو آكلة فإن لم يذهب شيء من أجزائها وجب فيها دية السن الصحيحة لأنها كاليد المريضة وإن سقط من أجزائها شيء سقط من ديتها بقدر الذاهب منها ووجب الباقي، وإن كان إحدى ثلثيه قصيرة نقص من ديتها بقدر نقصها كما لو نقصت بكسرها

(مسئلة) (وإن قلع الأعور عين صحيح مائة أمينة الصحيحة عمداً فلا قصاص وعليه دية كاملة) إذا قلع الأعور عين صحيح نظرنا أن قلع العين التي لا أمينة عينه الصحيحة أو قلع المماثلة خطأ فليس عليه إلا نصف الدية لأنهم فيه خلافاً لأن ذلك هو الأصل، وإن قلع المماثلة أمينة الصحيحة عمداً فلا قصاص وعليه دية كاملة وهذا قال سعيد بن المسيب وعطاء ومالك في إحدى روايته وقال في الأخرى عليه نصف الدية ولا قصاص، وقال الخالفون في المسئلة الأولى له القصاص لقوله تعالى (والعين بالعين) وإن اختلف الدية فله نصفها للخبر ولأنه لو قلعه غيره لم يجب فيها إلا نصف الدية فلم يجب فيه إلا نصفها كالعين الأخرى

ولنا أن عمر وعثمان رضي الله عنهما قضيا بمثل مذهبه ولا نعرف لهما مخالفاً في الصحابة فكان إجماعاً ولأننا منناه من اتلاف ضوء يضمن بدية كاملة فوجب عليه دية كاملة كما لو قلع عيني سليم ثم عمي الجاني ويحتمل أن يقطع عنه ويعطى نصف الدية لأن ذلك يروى فيه أثر وقد روي عن علي رضي الله عنه في الرجل إذا قتل امرأة يقتلها ويعطى نصف الدية

(مسئلة) (وإن قلع عيني صحيح عمداً خبر بين قلع عينه ولا شيء له غيرها وبين الدية)

إذا قلع الأعور عيني صحيح عمداً فإن شاء قلع عينه ولا شيء له لأن عينه فيها دية كاملة لما ذكرنا من قضاء الصحابة رضي الله عنهم فيها بالدية ولأنه أذهب بصره كله فلم يكن له أكثر من اذهاب بصره

(فصل) فان جنى على سنه جان فاضطربت وطالت عن الاسنان وقيل انها تعود إلى مدة الى ما كانت عليه انتظرت اليها فان ذهبت وسقطت وجبت ديتها وان عادت كما كانت فلا شيء فيها كما لو جنى على يده فرضت ثم برأت ، وان بقي فيها اضطراب ففيها حكومة ، وان قلعهما قالع فعليه ديتها كاملة كما ذكرنا في الفصل الذي قبله وعلى الاول حكومة لجنابته وان مضت المدة ولم تعد الى ما كانت عليه ففيها حكومة وان قلعهما قالع فعليه ديتها كما ذكرنا وان قالوا يرجى عودها من غير تقدير مدة وجبت الحكومة فيها لثلاث يفضي الى اعداد الجنابة فان عادت سقطت الحكومة لما ذكرنا في غيرها

(فصل) فان قلع قالع سنه فردها صاحبها فنبتت في موضعها لم تجب ديتها نص عليه أحمد في رواية جعفر بن محمد وهذا قول أبي بكر وعلى قول القاضي تجب ديتها وهو المذهب الشافعي ، وقد ذكرنا توجيههما فيما اذا قطع أنفه فردة فالتحم فعلى قول أبي بكر يجب فيها حكومة لتقصها ان نقصت أو ضعفها ان ضعفت ، وان قلعهما قالع بعد ذلك وجبت ديتها لأنها سن ذات جمال ومنفعة فوجبت ديتها كما لو لم تنقاع ، وعلى قول القاضي ينبت حكمها على وجوب قلعهما فان قلنا يجب قلعهما فلا شيء على قلعهما لانه قد أعسن بتلمعه ما يجب قلعه وان قلنا لا يجب قلعهما احتمل أن يؤخذ بديتها لما ذكرنا واحتمل أن لا يؤخذ بديتها لانه قد وجبت له ديتها مرة فلا تجب ثانية ولكن فيها حكومة فاما ان جعل مكانها سناً أخرى أو سن حيوان أو عظماً فنبتت وجب ديتها وجها واحداً لان سنه ذهبت

وهو مبني على قضاء الصحابة وان عين الاعور تقوم مقام العينين وأكثر أهل العلم على ان له الفصص ونصف الدية للعين الأخرى وهو مقتضى الدليل والله أعلم فاما ان قلعهما خطأ فليس له إلا الدية كما لو قلعهما صحيح العينين وذكر القاضي فيما إذا قلعهما عمداً ان قياس المذهب وجوب ديتين لإحداهما في العين التي استحق بها قلع عين الاعور والأخرى في الأخرى لأنها عين الاعور

ولنا قول النبي ﷺ «وفي العينين الدية» ولانه قلع عينين فلم يلزمه أكثر من الدية كما لو كان القالع صحيحاً ولانه لم يزد على تقويت منفعة الجنس فلم يزد على الدية كما لو قطع أذنيه وما ذكره القاضي لا يصح لان وجوب الدية في إحدى عيني لا يحمل الأخرى عين أعور على ان وجوب الدية بقلع إحدى العينين قضية مخالفة للخبر والقياس صرنا اليها لاجماع الصحابة عاينها فيما عدا موضع الاجماع يجب العمل بهما والبقاء عليها

(مـثله) (وفي يد الاقطع نصف الدية وكذلك في رجله وعنه فيها دية كاملة وان اختار الفصص فله ذلك) لانه عضو أمكن الفصص في مثله فكان الواجب فيه الفصص أو دية مثله كما لو قطع اذن من له اذن واحدة وعن أحمد رواية أخرى ان الاولى ان كانت قطعت ظلماً وأخذ ديتها أو قطعت قصاصاً ففيها نصف ديتها وان قطعت في سبيل الله ففي الباقية دية كاملة لانه عطل مناعه من المضوين جملة فاشبه

بالكلية فوجبت ديتها كما لو لم يجعل مكانها شيئاً وان قلعت هذه الثانية لم تجب ديتها لانها ليست سناً له ولا هي من بدنه ولكن يجب فيها حكومة لانها جناية أزال جلاله ومنفعة فأشبهه مالو خاط جرحه بخيط فالتحم فقلع أسنان الخيط فانفتح الجرح وزال انتحاه ويحتمل أن لا يجب شيء لانه أزال ما ليس من بدنه أشبه مالو قلع الانف الذهب الذي جعله المجدوع مكان أنفه

(فصل) وان جنى على سنه فسودها فحسكي عن أحمد رحمه الله في ذلك روايتان (إحداها) تجب ديتها كاملة وهو ظاهر كلام الخرقي ويروى هذا عن زيد بن ثابت وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وشريح والزهرى وعبد الملك بن مروان والنخعي ومالك والليث وعبد العزيز ابن أبي سلمة والثوري وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي

(والرواية الثانية) عن أحمد أنه ان أذهب منفعتها من المضغ عليها ونحوه ففيها ديتها وان لم يذهب نفعها ففيها حكومة وهذا قول القاضي والقول الثاني للشافعي وهو المختار عند أصحابه لانه لم يذهب بمنفعتها فلم تكمل ديتها كما لو اصفرت

ولنا أنه قول زيد بن ثابت ولم يعرف له مخالف في الصحابة فكان إجماعاً ولانه أذهب الجلال على السكال فكملت ديتها كما لو قطع أذن الاصم وأنف الاخشم فاما ان اصفرت أو احمرت لم تكمل ديتها لانه لم يذهب الجلال على السكال وفيها حكومة وان اخضرت احتمل أن يكون كتسويدها لانه يذهب بجمالها واحتمل أن لا يجب فيها إلا حكومة ، لان ذهاب جمالها بتسويدها أكثر فلم يلحق به غيره كما لو جمرها فملى قول من أوجب ديتها متى قلعت بعد تسويدها ففيها ثلث ديتها أو حكومة على ما سئذ كره فيما بعد وعلى قول من لم يوجب فيها إلا حكومة يجب في قلعها ديتها كما لو صفرها (فصل) وان جنى على سنه فذهبت حدتها وكلت في ذلك حكومة وعلى قلعها بعد ذلك

قاع عين الاعور والصحيح الاول لان هذا أحد العضوين الذين تحصل بهما منفعة الجنس لا يقوم مقام العضوين فلم يجب فيه دية كاملة كسائر الاعضاء وكما لو كانت الاولى أخذت قصاصاً أو في غير سبيل الله ولا يصح القياس على عين الاعور لثلاثة وجوه

(أحداها) ان عين الاعور حصل فيها ما يحصل بالعينين ولم يختلفا في الحقيقة والاحكام إلا اخلافاً يسيراً بخلاف اقطع اليد والرجل (والثاني) ان عين الاعور لم يختلف الحكم فيها باختلاف صفة ذهاب الاولى وهما يختلف (الثالث) ان هذا التقدير والعين على هذا الوجه أمر لا يصار اليه بمجرد الرأي ولا توقيف فيه فيصار اليه ولا نظير له فيقاس عليه فالمصير اليه تحكم بغير دليل فيجب اطراحه فاما ان قطعت اذن من قطعت اذنه أو منخر من قطع منخره لم يجب فيه أكثر من نصف الدية رواية واحدة لان منفعة كل اذن لا تتعاق بالآخرى بخلاف العينين

دية كاملة لانها سن صحيحة كاملة فكملت ديتها كاضطربة وان ذهب منها جزء في الذهاب بقدره وان قلعها قلع نقص من ديتها بقدر ما ذهب كما لو كسر منها جزء
(فصل) وفي اللحين الدية وهما العظامان اللذان فيها الاسنان السفلى لان فيها نفعاً وجمالاً وليس في البدن مثلهما فكالت فيهما الدية كسائر ما في البدن منه شيئان وفي أحدهما نصفها كالواحد بما في البدن منه شيئان وان قلعهما بما عليهما من الاسنان وجبت عليه ديتهما ودية الاسنان ولم تدخل دية الاسنان في ديتهما كما تدخل دية الاصابع في دية الوجه لوجوه ثلاثة :
(أحدها) ان الاسنان مغروزة في اللحين غير متصلة بهما بخلاف الاصابع (واثني) ان كل واحد من اللحين والاسنان ينفرد باسمه ولا يدخل احدهما في اسم الآخر بخلاف الاصابع والكف فان اسم اليد يشماهما (والثالث) ان اللحين توجدان قبل وجود الاسنان في الخلقة وتبقيان بعد ذهابها في حق الكبير ومن قلعت اسنانه عادة بخلاف الاصابع والكف

﴿ باب الشجاج وكسر العظام ﴾

الشجة اسم لجرح الرأس والوجه خاصة وهي عشر، خمس لامقدر فيها (اولها) الحارصة وهي التي تحرق الجلد أي تشقه قليلاً ولا تدميه (ثم البازلة) وهي الدامية التي يخرج منها دم يسير (ثم الباضعة) وهي التي تشق اللحم بعد الجلد ثم (المتلاحمة) وهي التي تترك في اللحم ثم السمحاق التي يذنها وبين العظم قشرة رقيقة فهذه الخمس فيها حكومة في ظاهر المذهب

وجملة ذلك ان الشجاج عشر خمس لا توقيت فيها، اولها الحارصة قاله الاصمعي وهي التي تشق الجلد قليلاً يعني تقشر شيئاً يسيراً من الجلد لا يظهر منه دم ومنه حرص الفصار الثوب إذا شقه قليلاً وقال بعضهم هي الحارصة ثم البازلة وهي التي ينزل منها الدم أي يسيل وتسمى الدامية أيضاً والدامة لفلة سيلان دمها تشبهاً له بخروج الدمع من العين ثم الباضعة وهي التي تشق اللحم بعد الجلد ثم المتلاحمة وهي التي أخذت في اللحم يعني دخلت فيه دخلاً كثيراً تزيد على الباضعة ولم تبلغ السمحاق ثم السمحاق وهي التي تصل الى قشرة رقيقة فوق العظم تسمى تلك القشرة سمحاقاً وسميت الجراح الواصلة إليها وبسمها أهل المدينة المطا والمطاه وهي تأخذ اللحم كله حتى تخلص منه وهذه الشجاج الخمس لا توقيت فيها في ظاهر المذهب وهو قول أكثر الفقهاء يروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز ومالك والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وروى عن أحمد رواية أخرى ان في الدامية بغيرا وفي الباضعة بغيرين وفي المتلاحمة ثلاثة وفي السمحاق أربعة ابصرة لان ذلك يروى عن زيد بن ثابت وروى عن علي رضي الله عنه في السمحاق مثل ذلك رواه سعيد عنهما وعن عمر وعثمان فيها نصف ارش الموضحة والصحيح الاول فانها جراحات ١ يرد فيها توقيت في الشرع فكان الواجب فيها حكومة كجراحات البدن

﴿مسئلة﴾ قال (وفي اليدين الدية)

أجمع أهل العلم على وجوب الدية في اليدين ووجوب نصفها في أحدهما ، وروي عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال « وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية » وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم « وفي اليد خمسون من الابل » ولأن فيها جمالا ظاهرا ومنفعة كاملة وليس في البدن من جنسهما غيرها فكان فيها الدية كاليمين واليد التي تجب فيها الدية من الكوع لأن اسم اليد عند الإطلاق ينصرف إليها بدليل أن الله تعالى لما قال (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) كان الواجب قطعهما من الكوع وكذلك التيمم يجب فيه مسح اليدين إلى الكوعين فإن قطع يده من فوق الكوع مثل أن يقطعها من المرفق أو نصف الساعد فليس عليه إلا دية اليد نص عليه أحمد في رواية أبي طالب وهذا قول عطاء وقتادة والنخعي وابن أبي ليلى ومالك وهو قول بعض أصحاب الشافعي . وظاهر مذهبه عند أصحابه أنه يجب مع دية اليدين حكومة لما زاد لأن اسم اليد لها إلى الكوع ، ولأن المنفعة المقصودة في اليد من البطش والاختد والدفع بالكف وما زاد تابع للكف والدية تجب في قطعها من الكوع بغير خلاف فتجب في الزائد حكومة كما لو قطعه بعد قطع الكف قال أبو الخطاب وهذا قول القاضي

روى عن مكحول قال قضى النبي ﷺ في الموضحة بخمس من الابل ولم يقض فيها دية ولا لأنه لم يثبت فيها مقدار له بتوقيف ولا قياس يصح فوجب الرجوع إلى الحكومة كالحارصة وذكر القاضي أنه متى أمكن اعتبار هذه الجراحات من الموضحة مثل أن يكون في رأس الجاني عليه موضحة إلى جانبها قدرت هذه الجراحة منها فإن كانت بقدر النصف وجب نصف ارش الموضحة وإن كانت بقدر الثلث وجب ثلث الارش وعلى هذا الآن تزيد الحكومة على قدر ذلك فيوجب ما تخرجه الحكومة فإذا كانت الجراحة قدر نصف الموضحة وشبهها ينقص قدر ثلثها فيوجب ثلثي ارش الموضحة وإن نقصت الحكومة أقل من النصف أوجب النصف فيوجب الأكثر مما تخرجه الحكومة أر قدرها من الموضحة لأنه اجتمع سببان موجبان الشين وقدرها من الموضحة فوجب فيها والدليل على إيجاب هذا المقدار أن هذا اللحم فيه مقدار فكان في بعضه بقدره من دية كاللحم والحشفة والشفة والجفن وهذا مذهب الشافعي قال شيخنا : وهذا لا نعلمه مذهبا لاحد ولا يقتضيه مذهبه ولا يصح لأن هذه جراحة تجب فيها الحكومة فلا يجب فيها مقدار كجراحات البدن ولا يصح قياس هذا على ما ذكره فإنه لا تجب فيه الحكومة ولا نعلم ما ذكره نظيراً وما لم يكن فيه من الجراح توقيت ولم يكن نظيراً لما وقت دية ففيه حكومة أما الذي فيه توقيت فهو الذي نص النبي ﷺ عليه بين قدر دية كقوله « في الاقب وفي اللسان الدية » وأما نظيره فهو ما كان في معناه ومقياساً عليه كالأيتين والدين والحاجين وقد ذكرناه فلم يكن من الموقت ولا مما يمكن قياسه

ولنا أن اليد اسم للجميع إلى المنكب بدليل قوله تعالى (وأيديكم إلى المرافق) ولما نزلت آية التيمم مسحت الصحابة إلى المناكب ، وقال ثعلب اليد إلى المنكب وفي عرف الناس أن جميع ذلك يسمى يداً فإذا قطعها من فوق الكوع فما قطع إلا يداً فلا يلزمه أكثر من ديتها ، فأما قطعها في السرقة فلأن المقصود يحصل به وقطع بعض الشيء يسمى قطعاً له كما يقال قطع ثوبه إذا قطع جانباً منه وقولهم إن الدية تجب في قطعها من الكوع قلنا وكذلك تجب بقطع الأصابع منفردة ولا يجب بقطعها من الكوع أكثر مما يجب في قطع الأصابع والذكر يجب في قطعه من أصله مثل ما يجب بقطع حشفته فأما إذا قطع اليد من الكوع ثم قطعها من المرفق وجب في المقطوع ثانياً حكومة لأنه وجبت عليه دية اليد بالقطع الأول فوجب بالثاني حكومة كما لو قطع الأصابع ثم قطع الكف أو قطع حشفة الذكر ثم قطع بقيته أو كما لو فعل ذلك اثنان

(فصل) فإن جنى عليها فأشلهما وجبت عليه ديتها لأنه فوت منفعتها فلزمته ديتها كما لو أعمى عينه مع بقاءها أو أخرس لسانه ، وإن جنى على يده فوجها أو تقص قوتها أو شانهما فعليه حكومة لنقصها ، وإن كسرهما ثم انحجرت مستقيمة وجبت حكومة لشينها أن شانهما ذلك وإن عادت معوجة فالحكومة أكثر لأن شينها أكثر ، وإن قال الجاني أنا أكرسها ثم أجبرها مستقيمة لم يمكن من ذلك لأنها جناية ثانية ، فإن كسرهما تعدياً ثم جبرها فاستقامت لم يسقط ما وجب من الحكومة في أعوجاجها

كالشجاج التي دون الموضحة وجراح البدن سوى الجائفة وقطع الأعضاء كسر العظام فليس فيه إلا الحكومة (فصل) قال الشيخ رحمه الله (وخمس فيها مقدر أولها الموضحة وهي التي توضع العظم أي تبرزه والوضح البيضاء) يعني أنها أبدت وضوح العظم أي بياضه وأجمع أهل العلم على أن أوشها مقدر قاله ابن المنذر وفي كتاب النبي ﷺ لسرو بن حزم «وفي الموضحة خمس من الأبل» وروى عمرو بن شبيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال «في المواضع خمس خمس» رواه أبو داود والنسائي والترمذي وقال حديث حسن وإنما يجب ذلك في موضحة الحر فأما موضحة العبد فقد ذكرنا الخلاف فيها وموضحة المرأة كموضحة الرجل فيما يجب فيها عند أحمد رحمه الله لأن المرأة تساوي جراحها جراح الرجل إلى ثلث الدية وعند الشافعي أن موضحة المرأة إنما يجب فيها نصف ما وجب في موضحة الرجل بناء على مذهبه في أن جراح المرأة على النصف من جراح الرجل في القليل والكثير والحديث الذي ذكرناه حجة عليه وفيه كفاية وأكثر أهل العلم على أن الموضحة في الرأس والوجه سواء وهو ظاهر المذهب روي ذلك عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ، وبه قال شريح وبكر بن الحنبل والشافعي والزهري وربيعة وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق ، وعن أحمد أن في موضحة الوجه عشرة أبعرة روي ذلك عن سعيد بن المسيب لأن شينها أكثر وموضحة الرأس يستترها الشعر والعلمة وقال مالك : إذا كانت في أقب أو في اللحي الأسفل ففيها حكومة لأنها تبعد عن الدماغ فأشبهت موضحة سائر البدن

لان ذلك استقر حين انجبرت عوجاء وهذه جناية ثانية والجبر الثاني لها دون الاولى ولا يشبه هذا ما اذا ذهب ضوء عينه ثم عاد لاننا تبينا أن الضوء لم يذهب وانما حل دونة حائل وههنا بخلافه وتجب الحكومة في الكسر الثاني لانها جناية ثانية ويحتمل أن لا يجب لانه أزال ضرر العوج منها فكان نفعاً فأشبهه مالو جنى عليه بقطع ساعة أزالها عنه

(فصل) فان كان له كفان في ذراع أو يدها على ضد واحداهما باطشة دون الاخرى أو احدهما أكثر بطشاً أو في سمت الذراع والاخرى منحرفة عنه أو احدهما تامة والاخرى ناقصة فالاولى هي الاصلية والاخرى زائدة ففي الاصلية ديتها واتصاص بقضاءها عمداً والاخرى زائدة فيها حكومة سواء قطعها مفردة أو قطعها مع الاصلية ، وعلى قول ابن حامد لاشيء فيها لانها عيب فهي كالساعة في اليد وان استويا من كل الوجوه فان كانتا غير باطشتين ففيهما ثلث دية اليد أو حكومة ولا يجب دية اليد كاملة لانها لا نفع له فيها فعمداً كاليد الشلاء وان كانتا باطشتين ففيهما جميعاً دية اليد وهل يجب حكومة مع ذلك ؟ على وجهين بناء على الزائدة هل فيها حكومة ام لا ؟ وان قطع احدهما فلا فو ولا احتمال ان تكون هي الزائدة فلا تعلق الاصلية بها وفيها نصف ما فيها إذا قطعنا لتساويهما وان قطع أصبعاً من أحدهما وجب أرش نصف اصبع وفي الحكومة وجهان وان قطع ذوا اليد التي لها طرفان يداً مفردة وجب اقتصاص فيها على قول ابن حامد ، لان هذا نقص لا يمنع اقتصاص كالساعة في اليد وعلى قول غيره لا يجب لئلا يأخذ يدين بيد واحدة ولا تقطع احدهما لانا لانعرف الاصلية فنأخذها ولا نأخذ زائدة بأصلية فأما

ولنا عموم الاحاديث وقول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما : الموضحة في الرأس والوجه سواء ولانها موضحة فكان ارشها خمساً من الابل كغيرها مما سلوه ولا عبرة بكثرة الشين بدليل التسوية بين الكبيرة والصغيرة وما ذكره مالك لا يصح فان الموضحة في الصدر أكثر ضرراً وأقرب الى القلب ولا مقدر فيها ولان ما قاله مخالف لظاهر النص ، وقد روي عن أحمد أنه قال موضحة الوجه أخرى أن يزداد في ديتها وليس معنى هذا أنه يجب فيها أكثر انما معناه والله أعلم أنها أولى بإحباب الدية فانها إذا وجبت في موضحة الرأس مع قلة شينها واستئثارها بالشعر وغطاء الرأس خمس من الابل فلان يجب ذلك في الوجه الظاهر الذي هو مجمع الحسن وضمون الجمال أولى وحمل كلام أحمد على هذا أولى من من حمله على ما يخالف الخبر والاثار وقول أكثر أهل العلم بغير توقيف ولا قياس صحيح

(فصل) ويجب ارش الموضحة في الصغيرة والكبيرة والبارزة والمستورة بالشعر لان اسم الموضحة يشمل الجميع وحد الموضحة ما أفضى الى العظم ولو بقدر ابرة ذكره ابن القاسم والقاضي

(فصل) وايس في الموضحة غير الرأس والوجه مقدر في قول أكثر أهل العلم منهم امامنا ومالك واثوري والشافعي واسحاق وابن المنذر قال ابن عبد البر ولا يكون في البدن موضحة يعني ليس فيها مقدر ، على ذلك جماعة العلماء الا الليث بن سعد قال الموضحة تكون في الجسد أيضا وقال الارزاعي

ان كان له قدمان في رجل واحدة فالحكم على ما ذكرناه في اليدين فان كانت احدى القدمين أطول من الأخرى وكان الطويل مساويا للرجل الأخرى فهو الاصيلي وان كان زائداً عنها والاخر مساو للرجل الأخرى فهو الاصيلي وان كان له في كل رجل قدمان يمكنه المشي على الطويلتين مشياً مستقيماً فهما الاصيليان وان لم يمكنه قطعاً وأمكنه المشي على القصيرين فهما الاصيليان والاخران زائدان وان أشل الطويلتين ففيهما الدية ، لان الظاهر أنها الاصيليان فان قطعهما قاطع فأمكنه المشي على القصيرتين - من أنها الاصيليان وان لم يمكنه فالطويلان هما الاصيليان

(مسئلة) قل (وفي الثديين الدية سواء كان من رجل أو امرأة)

أما ثديا المرأة ففيهما ديتهما ، لانعلم فيه بين أهل العلم خلافاً وفي الواحد منهما نصف الدية قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في ثدي المرأة نصف الدية وفي الثديين الدية ومن حفظنا ذلك عنه الحسن والشعبي والزهري ومكحول وقتادة ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولان فيها جمالا ، منفعة فأشبهها اليدين والرجلين وفي أحدهما نصف الدية لان كل عضوين وجبت الدية فيهما وجب في أحدهما نصفها كاليدين وفي قطع حلمتي الثديين ديتهما نص عليه أحمد

في جراحة الجسد : على النصف من جراحة الرأس ، وحكي نحو ذلك عن عطاء الخراساني قال في الموضحة في سائر الجسد خمسة وعشرون ديناراً

وانما أن امم الموضحة انما يطلق على الجراحة المخصوصة في الوجه والرأس وقول الخليفين الراشدين الموضحة في الرأس والوجه سواء يدل على أن باقي الجسد بخلافه ولان الشين في باقي الرأس والوجه أكثر وأخطر مما في سائر البدن فلا يلحق به ثم انجاب ذلك في سائر البدن يفضي الى أن يجب في موضحة العضو أكثر من دية مثل أن يوضح أنملة ديتها ثلاثة وثلاث ودية الموضحة خمس وأما قول الاوزاعي وعطاء الخراساني فتحكم لا نص فيه ولا يقتضيه القياس فيجب اطراحه

(مسئلة) (فان عمت الرأس ونزلت الى الوجه فهل هي موضحة أو موضحتان ؟ على وجهين)

إذا أوضحه في رأسه ومدّها الى وجهه فعلى وجهين (أحدهما) هي موضحة واحدة لان الوجه والرأس سواء في الموضحة فصارا كالعضو الواحد (والثاني) هما موضحتان لانه أوضحه في عضوين فكان اسكل واحد منها حكم نفسه كما لو أوضحه في رأسه ونزل الى الفقا ذكر شيخنا في الكتاب المشروح قال : إذا عمت الرأس ولم يذكره في كتابيه المنفي والسكافي أطلق القول فيها إذا كان بعضها في الرأس وبعضها في الوجه وإن لم تتم الرأس فيها الوجهان وهو الذي يقتضيه الدليل المذكور والله أعلم

(مسئلة) (وإن أوضحه موضحتين بينهما حاجز فمليه عشرة من الابل ارش موضحتين)

لانهما موضحتان فان خرق ما بينهما أو ذهب بالسراية صارا موضحة واحدة فيجب ارش موضحة

رحمه الله وروى نحو هذا الشعبي والنخعي والشافعي وقال مالك والثوري ان ذهب اللبث وجبت ديتهم والا وجبت حكومة بقدر شئنه ونحوه قال قتادة إذا ذهب الرضاع بقطعهما ففيهما الدية ولنا أنه ذهب منهما ما تذهب المنفعة بذهابه فوجبت ديتهم كالأصابع مع الكف وحشفة الذكر وبيان ذهاب المنفعة أن بهما يشرب الصبي ويرتضع فهما كالأصابع في الكف وان قطع الثديين كاهما فليس فيهما إلا دية كما لو قطع الذكر كله وان حصل مع قطعهما جائفة وجب فيهما ثلث الدية مع ديتهم وان حصل جائفتان وجبت دية وثلثان وان ضربها فأشلهما ففيهما الدية كما لو أشل يديه وان جنى عليهما فأذهب لهنهما من غير أن يشلهما فقال أصحابنا فيهما حكومة وهذا قول أصحاب الشافعي ويحتمل أن تجب ديتهم لانه ذهب بنفعهما فأشبهه مالو أشلهما وهذا ظاهر قول مالك والثوري وقاتادة وان جنى عليهما من صغيرة ثم ولدت فلم ينزل لها لبن سئل أهل الخبرة فان قالوا إن الجنائية سبب قطع اللبث فعليه ما على من ذهب باللبن بعد وجوده وإن قالوا ينقطع بغير الجنائية لم يجب عليه أرشه لان الأصل براءة ذمته فلا يجب فيها شيء بالشك وان جنى عليهما فنتهس لهنهما أو جنى على ثديين ناهدين فكسرهما أو صار بهما مرض ففيه حكومة لنقصه الذي نقصهما

(فصل) فاما ثدي الرجل وهما التندوتان ففيهما الدية وبهذا قال اسحاق وحكي ذلك قولاً للشافعي

فصار كما لو أضرحت الكل من غير حاجر فان اندمنا ثم ازال الحاجر يدها فعليه ارش ثلاث مواضع لانه استقر عليه ارش الاولتين بالاندمال ثم لزمته دية الثالثة وإن اندملت احدهما وزال الحاجر بفعله أو سراية الاخرى فعليه ارش موضحتين

(مسئلة) (فان خرقه أجنبى فعلى الاول ارش موضحتين وعلى الثاني ارش موضحة)
لان فعل احدهما لا ينجس على فعل الآخر فانقرض كل واحد منهما بحكم جنائيه وإن أزاله المجنبى عليه وجب على الاول ارش موضحتين لان ما وجب بجنايته لا يسقط بفعل غيره

(مسئلة) (فان اختلفا فيمن خرقه فالقول قول المجنبى عليه)

إذا قال الجاني أنا شققت ما ينهما وقال المجنبى عليه بل أنا أو أزالها آخر سواك كان القول قول المجنبى عليه لان سبب ارش موضحتين قد وجد والجاني يدعى زواله والمجنبى عليه يشكره فالقول قول المنكر لان الأصل معه . ومثله لو قطع ثلاث أصابع امرأة فعليه ثلاثون من الأبل فان قطع الرابعة عاد إلى عشرين فان اختلفا في قاطعها فالقول قول المجنبى عليه لما ذكرنا وهذا على مذهبننا لان عندنا أن جراح المرأة تساوي جراح الرجل الى الثالث فادارت صارت الى النصف

(مسئلة) (وإن خرق ما بينهما الباطن بأن قطع اللحم الذي بينهما وترك الجلد الذي فوقهما ففيهما وجهان)
(أحدهما) يلزمه ارش موضحتين لانفصالهما في الظاهر

وقال النخعي ومالك وأصحاب الرأي وابن المنذر فيهما حكومة وهو ظاهر مذهب الشافعي لانه ذهب بالجمال من غير منفعة فلم تجب الدية كما لو أتلف العين القائمة واليد الشلاء ، وقال الزهري في حلة الرجل خمس من الابل ، وعن زيد بن ثابت فيه ثمن الدية

ولنا أن ماوجب فيه الدية من المرأة وجب فيه من الرجل كاليدين وسائر الاعضاء ولانهما عضوان في البدن يحصل بهما الجمال ليس في البدن غيرهما من جنسهما فوجبت فيهما الدية كاليدين ولا أنه أذهب الجمال فوجبت الدية كالشعور الاربعة عند أبي حنيفة وكأذني الاصم وأنف الاخشم عند الجميع ، ويفارق العين القائمة لانه ليس فيها جمال كامل ولانها عضو قد ذهب منه مايجب فيه الدية فلم تكمل ديته كاليدين اذا شاتنا بخلاف مسئلتنا

(مسئلة) قل (وفي الاليتين الدية)

قال ابن المنذر كل من نحفظ عنه من أهل العلم يقولون في الاليتين الدية وفي كل واحدة منهما نصفها منهم عمرو بن شعيب والنخعي والشافعي وأصحاب الرأي ، ولانهما عضوان من جنس فيهما جمال ظاهر ومنفعة كاملة فانه يجلس عليهما كالوسادتين فوجب فيهما الدية وفي إحداها نصفها كاليدين والاليتين هما ماعلا وأشرف من الظاهر عن استواء الفخذين وفيهما الدية اذا أخذتا إلى العظم الذي

(والثاني) ارش موضحة لانصالماني الباطن ، وان جرحه جراحا واحدة أوضحه في طرفها وباقيها دون الموضحة ففيه ارش موضحين لان ما بينهما ليس بموضحة

(مسئلة) (وان شج جميع رأسه سمحا قالا مواضاً منه أرضحه فعليه ارش موضحة)

إذا شج في رأسه شجة بعضها موضحة وبعضها دون الموضحة لم يلزمه أكثر من ارش موضحة لانه لو أوضح الجميع لم يلزمه أكثر من ذلك فلان لا يلزمه في الايضاح في البعض أكثر من ذلك أولى وهكذا لو شج شجة بعضها هاشمة وباقيها دونها لم يلزمه أكثر من ارش هاشمة ، وإن كانت منقلة وما دونها أو مأمومة وما دونها فعليه ارش منقلة أو مأمومة لا ذكرنا

(مسئلة) (ثم الهاشمة وهي التي توضح العظم وتشمه ففيها عشر من الابل)

سميت هاشمة لشمها النظم ولم يبلغنا عن النبي ﷺ فيها تقدير وأكثر من باننا قوله من أهل العلم على ان ارشها مقدرة بعشر من الابل روى ذلك قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت وبه قال قتادة والشانعي والعنبري ونحوه قول الثوري وأصحاب الرأي الا أنهم قدروها بعشر الدية من الدراهم وذلك على قولهم الف درهم وكان الحسن لا يوقت فيها شيئا ، وحكي عن مالك انه قال لا اعرف الهاشمة اسكن في الايضاح خمس وفي المشم حكومة قال ابن المنذر والنظر يدك على قول الحسن اذلا سنة فيها ولا إجماع ولم ينقل عن النبي ﷺ فيها تقدير فوجبت فيها الحكومة كما دون الموضحة

تحتها ، وفي ذهاب بعضهما بقدره لان ما جبت الدية فيه وجب في بعضه بقدره فان جهل المقدار وجبت حكومة لانه نقص لم يعرف قدره

(فصل) وفي الصلب الدية اذا كسر فلم ينجب لما روي في كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم « وفي "صاب الدية" وعن سعيد بن المسيب أنه قل: مضت السنة أن في الصلب الدية وهذا ينصرف إلى سنة النبي ﷺ ومن قال بذلك زيد بن ثابت وعطاء والحسن والزهري ومالك ، وقال القاضي وأصحاب الشافعي ليس في كسر "صاب دية إلا أن يذهب مشيه أو جماعه فتجب الدية لتلك المذمة لانه عضو لم تذهب منفعتة فلم تجب فيه دية كاملة كسائر الاعضاء

ولنا الخبر ولانه عضو ليس في البدن مثله فيه جمال ومنفعة فوجبت الدية فيه بمفرده كالأنف ، وإن ذهب مشيه بكسر صلبه ففيه الدية في قول الجميع ولا يجب أكثر من دية لانها منفعة تلزم كسر الصلب غالباً فأشبهه ما لو قطع رجليه ، وإن لم يذهب مشيه لكر ذهب جماعه ففيه الدية أيضاً . روي ذلك عن علي رضي الله عنه لانه نفع مقصود فأشبهه ذهاب مشيه ، وإن ذهب جماعه ، ومشيه وجبت ديتان في ظاهر كلام احمد رحمه الله في رواية ابنه عبد الله لانهم منفعتان تجب الدية بذهاب كل واحدة منهما منفردة فاذا اجتمعتا وجبت ديتان كالسمع والبصر ، وعن احمد فيهما دية واحدة لانهما نفع عضو واحد فلم يجب فيها أكثر من دية واحدة كما لو قطع لسانه فذهب كلامه وذوقه وإن جبر صلبه فمادت إحدى المنفعتين دون الاخرى لم يجب الا دية الا أن تنقص الاخرى

ولنا قول زيد ومثل ذلك الظاهر انه توقيف ولانه لا يعرف له مخالف في عصره ولا في هاشمية فوق الموضحة تختص باسم فكان فيها مقدر كالأمومة

(فصل) والهاشمة في الوجه والرأس خاصة كما ذكرنا في الموضحة فان هشمة هاشمتين بينهما حاجز ففيهما عشرون من الابل على ما ذكرنا من التفصيل في الموضحة وتؤى الهاشمة الصغيرة والكبيرة كالموضحة وإن شجعه شجرة بعضها موضحة وبعضها هاشمة وبعضها سحاق وبعضها متلاحمة وجب ارش الهاشمة لانه لو كان جميعها هاشمة أجزأ ارشها ولو انفرد القدر المهشوم وجب ارشها فلا ينتقض ذلك بما زاد من الارش في غيرها

(مسألة) (فان ضربه بمنقل فحشيه من غير ان يوضعه ففيه حكومة ولا تجب دية الهاشمة بغير خلاف)

لان الارش المقدر وجب في هاشمة معها موضحة وفي الواجب فيها وجهان (أحدهما) حكومة لانه كسر عظم لا جرح معه فأشبهه كسر قصبة الالف (والثاني) فيها خمس من الابل لانه لو أوضع وهشم لوجب عشر خمس في الايضاح وخمس في الهشم فاذا وجد احدهما وجب خمس كالايضاح وحده

(فصل) (فان أوضعه بوضعتين هشم العظم في كل واحدة منهما وانصل الهشم في الباطن فما

فتجب حكومة لنقصها أو تنقص من جهة أخرى فيكون فيه حكومة لذلك ، وإن ادعى ذهاب جماعه وقال رجلان من أهل الخبرة ان مثل هذه الجناية يذهب بالجماع فالقول قول المجنى عليه مع يمينه لانه لا يتوصل إلى معرفة ذلك الا من جهته، وإن كسر صلبه فשל ذكره اقتضى كلام احمد وجوب ديتين لكسر الصلب واحدة وللذكر أخرى ، وفي قول القاضي ومذهب الشافعي يجب في الذکر دية وحكومة لكسر الصلب وإن أشل رجله فتيه دية أيضاً وإن أذهب مائه دون جماعه احتمل وجوب الدية وهذا يروى عن مجاهد . قل بعض أصحاب الشافعي هو الذي يقتضيه مذهب الشافعي لانه ذهب بمنفعة مقصودة فوجبت الدية كما لو ذهب بجماعه أو كما لو قطع أثنيه أو رضها ، ويحتمل أن لا تجب الدية كاملة لانه لم يذهب بالمنفعة كلها

(مسألة) قال (وفي الذکر الدية)

أجمع أهل العلم على أن في الذکر الدية وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم «وفي الذکر الدية» ولأنه عضو واحد فيه الجمال والمنفعة فكمثل فيه الدية كالأنف واللسان وفي شلله ديته لانه ذهب بمنفعه أشبه ماله أشل لسانه، وتجب الدية في ذكر الصغير والكبير والشيخ والشاب، سواء قدر على الجماع أو لم يقدر . فأما ذكر العنين فأكثر أهل العلم على وجوب الدية لعوم الحديث ، ولانه غير

هاشمتان لان الهشم إنما يكون تبعاً للإيضاح فإذا كانتا موضعين كان الهشم هاشمتين بخلاف الموضحة فإنها ليست تبعاً لغيرها فافترقا

(مسألة) (ثم المنقلة وهي التي توضح وهشم وتنقل عظامها وفيها خمس عشرة من الابل)
المنقلة زائدة على الهاشمة وهي التي تكسر العظام وتزبها عن مواضعها فيحتاج الى نقل العظم ليتم وفيها خمس عشرة من الابل باجماع من أهل العلم
حكاه ابن المنذر وفي كتاب النبي ﷺ عمرو بن حزم «وفي المنقلة خمس عشرة من الابل» وفي تفصيلها مافي تفصيل الموضحة والهاشمة على ما مضى

(مسألة) (ثم المأمومة وهي التي تصل الى جادة الدماغ وتسمى ام الدماغ وتسمى المأمومة آمة)
قال ابن عبد البر أهل الران يقولون الآمة وأهل الحجاز المأمومة وهي الجراحة الواصلة الى ام الدماغ وهي جلدة فيها الدماغ تسمى ام الدماغ لانها تحوطه وتجمعه فإذا وصلت الجراحة اليها سميت آمة ومأمومة وارشها تلك الدية في قول عامة أهل العلم الا مكحولاً فإنه قال ان كانت عمداً ففيها تلك الدية وإن كانت خطأ ففيها ثلثها

واتنا قول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم «وفي المأمومة تلك الدية» وعن ابن عمر عن النبي ﷺ مثل ذلك وروى نحوه عن علي ولانها شجة فلم يختلف ارشها بالعمد والخطأ في المقدار كسائر

مأيوس من جماعه وهو عضو سليم في نفسه فكملت ديته كذكر الشيخ . وذكر القاضي فيه عن احمد روايتين

(احداها) تجب فيه الدية لذلك (والثانية) لا تكمل ديته وهو مذهب قتادة لان منفعته الانزال والاحبال والجماع وقد عدم ذلك منه في حال السكال فلم تكمل ديته كالاشل ، وبهذا فارق ذكر الصبي والشيخ ، واختلفت الرواية في ذكر الخصى فعنه فيه دية كاملة وهو قول سعيد بن عبد العزيز والشافعي وابن المنذر للخبر ولان منفعة الذكر الجماع وهو باق فيه (والثانية) لا تجب فيه وهو قول مالك والثوري وأصحاب الرأي و قتادة واسحاق لما ذكرنا في ذكر العنين ولان المقصود منه تحصيل النسل ولا يوجد ذلك منه فلم يكمل ديته كالاشل ، والجماع يذهب في الغالب بدليل ان البهائم يذهب جماعها بخصائها ، والفرق بين ذكر العنين وذكر الخصى ان الجماع في ذكر العنين أبعد منه في ذكر الخصى واليأس من الانزال متحقق في ذكر الخصى دون ذكر العنين ، فعلى قولنا لا تكمل لدية في ذكر الخصى ان قطع الذكر والاثنين دفعة واحدة أو قطع الذكر ثم قطع الاثنين لزمته ديتان فان قطع الاثنين ثم قطع الذكر لم يلزمه الادية واحدة في الاثنين رفى الذكر حكومة لانه ذكر خصي قال القاضي ونص احمد على هذا وان قطع نصف الذكر بالطول ففيه نصف الدية ذكره اصحابنا والاولى أن تجب الدية كاملة لانه ذهب بمنفعة الجماع به فكملت ديته كما لو أشله أو كسر صلبه فذهب جماعه

الشجاج ، ثم الدامنة وهي التي تجرح الجند ففيها مافي المأمومة ، قال القاضي لم يذكر أصحابنا الدامنة لمساواتها المأمومة في ارشها وقبل فيباع ذلك حكومة لحرق جلدة الدماغ ويحتمل أنهم تركوا ذكرها لكونها لا يسلم صاحبها في الغالب

(فصل) فان أوضحه رجل ثم هشمه الثاني ثم جماعها الثالث منقلة ثم جماعها الرابع مأمومة فعلى الاول ارش موضحة وعلى الثاني خمس ثم ارش الهاشمة وعلى الثالث خمس تمام ارش المنقلة وعلى الرابع ثمانية عشر وثلاث تمام ارش المأمومة

(فصل) وفي الجائفة ثلث الدية وهي التي تصل الى باطن الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو نحر وهذا قول عامة أهل العلم منهم أهل المدينة والكوفة وأهل الحديث وأصحاب الرأي الا مكحولاً قال فيها في العمد ثلثا الدية

ولنا قول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم « وفي الجائفة ثلث الدية وعن ابن عمر عن النبي ﷺ مثل ذلك ولا يجرأه فيها مقدر فلم يختلف قدر ارشها بالعمد والخطا كالموضحة ولا نعلم في جراح البدن الحالية عن قلع الاعضاء وكسر المظام مقدراً غير الجائفة ، وذكر ابن عبد البر ان مالكا وأبا حنيفة والشافعي والبي وأصحابهم اتفقوا على ان الجائفة لا تكون الى في الجوف وقال ابن القاسم الجائفة ما أفضى الى الجوف ولو بنزيرة

وان قطع قطعة منه مما دون الحشفة وكان البول يخرج على ما كان عليه وجب بقدر القطعة من جميع الذكر من الدية وإن خرج البول من موضع القطع وجب الاكثر من حصّة القطعة من الدية أو الحكومة وإن ثقب ذكره فمادون الحشفة فمسار البول يخرج من الثقب ففيه حكومة لذلك

(م-م) قال (وفي الاثنيين ادية)

لأنعلم في هذا خلافاً وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم «وفي البيضتين الدية» ولأن فيهما الجمال والمنفعة فإن النسل يكون بهما فكانت فيهما الدية كاليدنين وروى الزهري عن سعيد بن المسيب أنه قال مضت السنة أن في الصاب الدية وفي الاثنيين الدية وفي أحدهما نصف الدية في قول أكثر أهل العلم، وحكي عن سعيد بن المسيب أن في اليسرى ثلثي الدية وفي اليمنى ثلثها لأن نفع اليسرى أكثر لأن النسل يكون بها

ولنا أن ماوجب الدية في شيئين منه وجب في أحدهما نصفها كاليدنين وسائر الأعضاء ولأنها ذو عدد تجب فيه الدية فاستوت ديتهم كالأصابع، وما ذكره ينتقض بالأصابع والأجفان تستوي دياتهما مع اختلاف نفعهما ثم يحتاج إلى إثبات ذلك الذي ذكره، وإن رض اثنييه أو اشلهما كملت ديتهم كما لو أشل يديه أو ذكره فإن قطع اثنييه فذهب نسله لم يجب أكثر من دية لأن ذلك نفعهما فلم

(فصل) وإن أجافه جائفتين بينهما حاجز فعليه ثلثا الدية وإن خرق الجانبين ما بينهما أو ذهب بالسراية صاراً جائفة واحدة فيها ثلث الدية لا غير، وإن خرق ما بينهما أجنبي أو المجني عليه فعلى الأول ثلثا الدية وعلى الأجنبي اثنتان ثلثهما ويسقط ما قابل فعل المجني عليه، وإن احتاج إلى خرق ما بينهما للمداواة فخرقها المجني عليه أو غيره بأمره أو خرقها ولي المجني عليه لذلك أو الطبيب بأمره فلا شيء عليه في خرق الحاجز وعلى الأول ثلثا الدية

(مسئلة) (وإن خرقه من جانب فخرج من الجانب الآخر فهي جائفتان)

هذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء وقناة ومجاهد ومالك والشافعي وأصحاب الرأي قال ابن عبد البر لا أعلمهم يختلفون في ذلك وحكي عن بعض أصحاب الشافعي أنه قال هي جائفة واحدة وحكي أيضاً عن أبي حنيفة لأن الجائفة هي التي تغذ من ظاهر البدن إلى الجوف وهذه الثانية إنما تغذت من الباطن إلى الظاهر

ولنا ما روى سعيد بن المسيب أن رجلاً رمى رجلاً بسهم فأنفذه فقضى أبو بكر رضي الله عنه بثاني الدية ولا يخالف له فيكون أجماعاً أخرجه سعيد بن منصور في سننه وروى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمر رضي الله عنه قضى في الجائفة إذا تغذت إلى الجوف بارش جائفتين ولأنه أنفذ من موضعين فكان جائفتين كما لو أنفذه بضرّتين، وما ذكره لا يصح فإن الاعتبار بوصول الجرح إلى

تزداد الدية بذهابه . مهما كالبصر مع ذهاب العينين والبطش مع ذهاب الرجلين ، وان قطع احدهما فذهب النسل لم يجب أكثر من نصف الدية لان ذهابه غير متحقق

(مسئلة) قال (وفي الرجلين الدية)

أجمع اهل العلم على ان في الرجلين الدية وفي إحداها نصفها روي ذلك عن عمر وعلي وبه قال قتادة ومالك وأهل المدينة والثوري وأهل العراق والشافعي واسحاق وابوثور وأصحاب الرأي وقد ذكرنا الحديث والمعنى فيما تقدم وفي تفصيلها مثل ما ذكرنا من التفصيل في اليدين سواء ومفصل الكمين ههنا مثل مفصل السكوعين في اليدين

(فصل) وفي قدم الاعرج ويدا الاعسم الدية لان العرج لمعنى في غير القدم والعسم الاعوجاج في الرسغ وليس ذلك عيبا في قدم ولا كف فلم يمنع ذلك كمال الدية فيهما ، وذكر أبو بكر أن في كل واحدة منهما ثلث الدية كاليد الشلاء ولا يصح لان هذين لم تبطل منفعتهما فلم تنقص ديتهما بخلاف اليد الشلاء .

الجوف لا بكيفية ايصاله اذ لا أثر لصورة الفعل مع التساوي في المعنى ولان ما ذكره من الكيفية ليس بمذكور في خبر وانما الغالب والمادة وقوع الجائفة هكذا فلا يشتر كما ان العادة والغالب حصولها بالحديد ولو حصات بغيره لسكانت جائفة ثم ينتقض ما ذكره بما لو ادخل يده في جائفة انسان غرق بطنه من موضع آخر فانه يلزمه ارض جائفة بغير خلاف فلهذا لم يخرج فيمن أوضح انسانا في رأسه ثم أخرج رأس السكين من موضع آخر فهي موضعان وان هشمه هاشمة لما مخرجان فهي هاشمتان وكذلك ما شبهه

(فصل) فان ادخل أصبعه في فرج بكر فأذهب بكارها فليس بجائفة لان ذلك ليس بجوف

(مسئلة) (وان طعنه في خذه فوصل الى فيه ففيه حكومة)

لان باطن انم حكمه حكم الظاهر لاحكم الباطن ويحتمل ان تكون جائفة لانه جرح وصل الى جوف بجوف فأشبهه ما لو وصل الى البطن

(فصل) فان طعنه في وجته فكسر العظم ووصل الى فيه فليس بجائفة لما ذكرنا وقال الشافعي في احد قولي هو جائفة لانه قد وصل الى جوف وقد ذكرنا ان باطن انم في حكم الظاهر بخلاف الجوف ، فعلى هذا يكون عليه دية هاشمة لكسر العظم وفيما زاد حكومة ، وان جرحه في أنفه فأنفذه فهو كالجرح في وجته فأنفذه الى فيه في الحكم والخلاف ، وان جرحه في ذكره فوصل الى مجرى البول من الذكر فليس بجائفة لانه ليس بجوف يخاف التلف من الوصول اليه بخلاف غيره

(مسئلة) (وان جرحه في وركه فوصل الجرح الى جوفه أو أوضعه فوصل الجرح الى قفاه فمليه دية جائفة وموضحة وحكومة لجرح القفا والورك)

(مسئلة) قال (وفي كل أصبع من اليدين والرجلين عشر من الابل وفي كل ألفة منها ثلث عقلمها الا الابهام فانها مفصلا من بقي كل مفصل منها خمس من الابل)

هذا قول عامة أهل العلم منهم عمر وعلي وابن عباس وبه قال مسروق وعروة ومكحول والشعبي وعبد الله بن معقل والثوري والاوزاعي ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وأصحاب الحديث ولا نعلم فيه مخالفاً إلا رواية عن عمر أنه قضى في الابهام بثلث غرة وفي التي تليها باثنتي عشرة وفي الوسطى بعشر وفي التي تليها بتسع وفي الخنصر بست وروى عنه أنه لما أخبر بكتاب كتبه النبي ﷺ لآل حزم وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الابل أخذ به وترك قوله الاول وعن مجاهد في الابهام خمس عشرة وفي التي تليها ثلاث عشرة وفي التي تليها عشر وفي التي تليها ثمان وفي التي تليها سبع ولنا ما روى ابن عباس قل قل رسول الله ﷺ دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الابل لكل أصبع أخرجه الترمذي وقال حديث صحيح رواه أبو داود عن أبي موسى عن النبي ﷺ وعن ابن عباس قل قل رسول الله ﷺ «هذه وهذه سواء» يعني الابهام والخنصر أخرجه البخاري وأبو داود، وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم «وفي كل أصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر

إذا جرحه في نخذه ومد السكين حتى بلغ الورك فاجافه فيه أو جرح الكنف ومد السكين حتى بلغ الصدر فاجافه فيه فعليه أرش الجائفة وحكومة في الجرح لان الجرح في غير موضع الجائفة فانقردت بالضممان كما لو لم يكن معها جائفة، وإن أوضعه فوصل إلى قفاه فعليه دية موضحة لانه أوضعه وعليه حكومة لجرح النفا كما لو انفرد

(مسئلة) (وان اجافه ووسع آخر الجرح فهما جائفتان وعلى كل واحد منهما أرش جائفة) لان فعل كل واحد منهما لو انفرد كان جائفة فلا يسقط حكمه بالضممان الى فعل غيره لان فعل الانسان لا يبنني على فعل غيره، وان وسعها الطيب باذنه أو اذن وليه لمصلحة فلا شيء عليه (مسئلة) (وان وسع ظاهره دون باطنه أو باطنه دون ظاهره فعليه حكومة) لان جنايته لم تبلغ الجائفة (فصل) وان ادخل السكين في الجائفة ثم اخرجها عزز ولا شيء عليه وان خاطها فجاء آخره فقطع الحيط وأدخل السكين فيها قبل ان تلحم عزز أشد من التمزير الذي قبله وغرم عن الحيط واجر الحياط ولم يلزمه أرش جائفة لانه لم يحفه

(مسئلة) (وان التحمت الجائفة ففتحها آخر فهي جائفة اخرى عليه ارشها) لانه عاد إلى الصحة فصار كالذي لم يجرح وان التحم بعضها دون بعض ففتح ما التحم فعليه أرش جائفة لما ذكرنا، وان فتح غير ما التحم فليس عليه أرش الجائفة وحكمه حكم من فعل مثل فعله قبل

من الابل «ولانه جنس ذو عدد تجب فيه الدية فكان سواء في الدية كالأسنان والاجفان وسائر الاعضاء. ودية كل أصبع مقسومة على أناملها وفي كل أصبع ثلاث أنامل الا الابهام فانها أنملة ثلث في كل أنملة من غير الابهام ثلث عقل الابهام ثلاثة أبعرة وثلث ، وفي كل أنملة من الابهام خمس من الابل نصف ديتها وحي عن مالك أنه قال الابهام أيضا ثلاث أنامل إحداها باطنه وليس هذا بصحيح فإن الاعتبار بالظاهر فإن قوله عليه السلام «في كل أصبع عشر من الابل» يقتضي وجوب العشر في الظاهر لانها هي الاصبع التي يقع عليها الاسم دون ما بطن منها كما أن السن التي يتعلق بها وجوب ديتها هي الظاهرة من لحم اللثة دون سننها ، والحكم في أصابع اليدين والرجلين سواء لعموم الخبر فيهما وحصول الاتفاق عليهما

(فصل) وفي الاصبع الزائدة حكومة وبذلك قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي وعن زيد بن ثابت أن فيها ثلث دية الاصبع وذكر اقاضى أنه قياس المذهب على رواية ايجاب الثلث في اليد الشلاء والاول أصح لان التقدير لا يصار اليه الا بالتوقيف أو بمائاتته لما فيه توقيف وليس ذلك ههنا لان اليد الشلاء يحصل بها الجال والاصبع الزائدة لاجال فيها في الغالب ولان جمال اليد الشلاء لا يكاد يختلف والاصبع الزائدة تختلف باختلاف محالها وصفها وحسنها وقبحها فكيف يصح قياسها على اليد ؟

ان يلتحم منها شيء ، وان فتق بعض ما التحم في الظاهر دون الباطن أو الباطن دون الظاهر فعليه حكومة كما لو وسع جرحه كذلك

(فصل) ومن وطئ زوجته وهي صغيرة ففقه الزمه ثلث الدية ، ومعنى الفتق خرق ما بين مسلك البول والمني وقيل بل معناه خرق ما بين القبل والدبر إلا ان هذا بعيد لانه يبعد ان يذهب بالوطء ما بينهما من الحاجز فانه حاجز غليظ قوي . والكلام في ذلك في أمرين (أحدهما) في أصل وجوب الضمان (والثاني) في قدره اما الاول فان الضمان انما يجب بوطء الصغيرة أو النخيفة التي لا تحمل الوطء دون الكبيرة المحتملة له وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي يجب الضمان في الجميع لانه جنائية فيجب الضمان به كما لو كان في أجنبية

ولنا أنه وطئ مستحق فلم يجب ضمان ما تلف به كالبكارة ولانه فعل مأذون فيه ممن يصح اذنه فلم يضمن ما تلف بسرأيته كما لو اذنت في مداواتها بما يفضي إلى ذلك ، وكقطع السارق واستيفاء القصاص وعكسه الصغيرة والمكرهة على الزنا . إذا ثبت هذا فانه يلزمه المهر المسمى في النكاح مع ارض الجناية ويكون ارض الجناية في ماله ان كان عمداً محضاً وهو ان يعلم أنها لا تطيقه وان وطأه يفضيها ، فاما ان علم ذلك وكان مما يحتمل ان لا يفضي اليه فهو عمد الخطأ فيكون على عاقبة إلا على قول من قال ان العاقلة لا تحمل عمد الخطأ فيكون في ماله (الثاني) في قدر الواجب وهو ثلث الدية وبه قال قتادة

﴿مسألة﴾ قال (وفي البطن اذا ضرب فلم يستمسك الغائط الدية وفي المثانة اذا لم يستمسك البول الدية)

وبهذا قال ابن جريح وأبو ثور وأبو حنيفة ولم أعلم فيه مخالفاً إلا أن ابن أبي موسى ذكر في المثانة رواية أخرى فيها ثلث الدية والصحيح الاول لان كل واحد من هذين المحلين عضو فيه منفعة كبيرة ليس في البدن مثله فوجب في تفويت منفعته دية كاملة كسائر الاعضاء المذكورة فان نفع المثانة حبس البول وحبس البول الغائط منفعة مثلها والنفع بهما كثير والضرر بفواتها عظيم فكان في كل واحدة منهما الدية كالسمع والبصر وان فاتت المنفعتان بجناية واحدة وجب على الجاني ديتان كما لو ذهب سمعه وبصره بجناية واحدة .

﴿مسألة﴾ قال (وفي ذهاب العقل الدية)

لأننا نعلم في هذا خلافاً وقد روي عن عمر وزيد رضي الله عنهما واليه ذهب من بلغنا قوله من الفقهاء وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم « وفي العقل الدية » ولأنه أكبر المعاني قدراً وأعظم الخواص نفعاً فان به يتميز من البهيمة ويعرف به حقائق المعلومات ويهتدي إلى مصالحه ويتق ما يضره ويدخل به في التكليف وهو شرط في ثبوت الولايات وصحة التصرفات وأداء العبادات فكان بإيجاب الدية

وأبو حنيفة وقال الشافعي تجب الدية كاملة وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز لانه اتلف منفعة الوطء فلزمته الدية كما لو قطع اسكتيها

ولنا ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى في الافضاء بثلث الدية ولم نعرف له في الصحابة مخالفاً ولان هذه جناية تخرق الحاجز بين مسلك البول والذكر فكان موجباً لثلث الدية كالخائفة ولان سلم انها تمنع الوطء وأما قطع الاسكتين فانما اوجب الدية لانه قطع عضوين فيهما نفع وجمال فاشبه الشفتين (فصل) فان استطلق بولها مع ذلك لزمته دية من غير زيادة وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي

تجب دية وحكومة لانه فوت منفعتين فلزمه ارشهما كما لو فوت كلامه وذوقه

ولنا أنه اتلاف عضو واحد لم يفت غير منافعه فلم يضمه باكثر من دية واحدة كما لو قطع لسانه فذهب ذوقه وكلامه وماقاله لا يصح لانه لو أوجب دية المنفعتين لاوجب ديتين لان استطلاق البول موجب لدية والافضاء عنده موجب للدية منفرداً ولم يقل به وإنما اوجب الحكومة ولم يوجد مقتضيها فانما لا نعلم احداً اوجب في الافضاء حكومة فان اندمل الحاجز والنسد وزال الافضاء لم يجب ثلث

الدية ووجبت حكومة لجبر ما حصل من النقص

أحق من بقية الحواس فان نقص عقله نقصاً معلوماً مثل ان صار يحن يوماً ويفيق يوماً فعليه من الدية بقدر ذلك لان ما وجب فيه الدية وجب بعضها في بعضه بقدره كالاصابع وان لم يعلم مثل ان صار مدهوشاً أو يفزع مما لا يفزع منه ويستوحش إذا خلا فهذا لا يمكن تقديره فتجب فيه حكومة (فصل) فان أذهب عقله بجناية لا توجب أرشاً كالطامة والتخويف ونحو ذلك ففيه الدية لا غير وان أذهب بجناية توجب أرشاً كالجراح أو قطع عضو وجبت الدية وأرش الجرح وبهذا قل مالك والشافعي في الجديد ، وقال أبو حنيفة والشافعي في القديم يدخل الأقل منها في الأكثر فان كانت الدية أكثر من أرش الجرح وجبت وحدها ، وإن كان أرش الجرح أكثر كان قطع يديه ورجليه فذهب عقله وجبت دية الجرح ودخلت دية العقل فيه لان ذهاب العقل تحتل معه منافع الاعضاء فدخل أرشها فيه كالموت

ولنا أن هذه جناية أذهبت منفعة من غير محلها مع بقاء النفس فلم يتدخل الارشان كما لو أوضعه فذهب بصره أو سمعه ولأنه لو جنى على أذنه أو أنفه فذهب سمعه أو شمّه لم يدخل أرشهما في دية الأنف والأذن مع قربهما منهما فهنا أولى وما ذكره لا يصح لانه لو دخل أرش الجرح في دية العقل لم يجبارشه اذا زاد على دية العقل كما أن دية الاعضاء كلها مع القتل لا يجب بها أكثر من دية النفس ولا يصح قولهم إن منافع الاعضاء تبطل بذهاب العقل فإن المجنون تضاعف منفعته وأيضاًؤه

(فصل) وان أكره امرأة على الزنا فأنفأها لزمه ثلث ديتها ومهر مئاه لانه حصل بوطه غير مستحق ولا مأذون فيه فلزمه ضمان ما تلّف به كسائر الجبايات وهل يلزمه أرش البكارة مع ذلك ؟ فيه روايتان (إحداهما) لا يلزمه لان أرش البكارة داخل في مهر المثل فان مهر البكر أكثر من مهر الثيب فالتفاوت بينهما هو أرش عوض البكارة فلم يضمن مرتين كما في حق الزوجة (والثانية) يضمنه لانه محل اتلفه بعدوانه فلزمه أرشه كما لو اتلفه باصمبه فاما المطاردة على الزنا اذا كانت كبيرة ففتقها فلا ضمان عليه في ثمنها وقال الشافعي يضمن لان المأذون فيه الوطء دون التمتع فاشبه ما لو قطع يدها ولنا أنه ضرر حصل من فعل مأذون فيه فلم يضمنه كإرش بكارها ومهر مئاه وكما لو أذنت في قطع يدها فسرى الفطع إلى نفسها وفارق ما إذا أذنت في وطئها فقطع يدها لان ذلك ليس من المأذون فيه ولا من ضرره

(فصل) وان وطئ امرأة بشبهة فأنفأها فعليه أرش إصاتها مع مهر مئاه لان الفعل إنما اذن فيه اعتقاداً ان المستوفي له هو المستحق فاذا كان غيره ثبت في حقه وجوب الضمان لما اتلف كما لو اذن في أخذ الدين لمن يعتقد أنه مستحقه فبان أنه غيره وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يجب لها أكثر الامر من مهر مئاه أو أرش إصاتها لان الارش لا تلاف المضو فلا يجمع بين ضمانه وضمان منفعته كما لو قلع عينا

بعد ذهاب عقله بما تضمن به منافع الصحيح وأعضاؤه ، ولو ذهبت منافع وأعضاؤه لم تضمن كما لا تضمن منافع الميت وأعضاؤه وإذا جاز أن تضمن بالجناية عليها بعد الجناية عليه جازها معها مع الجناية عليه كما لو جنى عليه فأذهب سمعه وبصره بجرأة في غير محالها

(فصل) فإن جنى عليه فأذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه وجب أربع ديات مع ارش الجرح قال أبو قلابة رمى رجل رجلا بحجر فذهب عقله وبصره وسمعه ولسانه فقضى فيه عمر بأربع ديات وهو حي ولأنه أذهب منافع في كل واحدة منها دية فوجب عليه دياتها كما لو أذهبها بجنايات فإن مات من الجناية لم يجب الا دية واحدة لان ديات المنافع كلها تدخل في دية النفس كديات الاعضاء

(مسئلة) قال (وفي الصعر الدية والصعر أن يضربه فيصير وجهه في جانب)

أصل الصعر داء يأخذ البعير في عنقه فياتوي عنقه وقول الله تعالى (ولا تصعر خدك للناس) أي لاتعرض عنهم بوجهك تكبرا كإمالة وجه البعير الذي به الصعر فمن جنى على انسان جناية فعوج عنقه حتى صار وجهه في جانب فعليه دية كاملة روي ذلك عن زيد بن ثابت وقال الشافعي ليس فيه الا حكومة لانه اذ هاب جمال من غير منفعة

ولنا ما روي مكحول عن زيد بن ثابت أنه قال : وفي الصعر الدية ولم يعرف له في الصحابة

ولنا ان هذه جناية تنفك عن الوط . فلم يدخل بدله فيها كما لو كسر صدرها وما دكره غير صحيح فان المهر يجب لاستيفاء منفعة البضع والارض يجب لانتلاف الما جز فلا تدخل المنفعة فيه

(فصل) وان استطلق بول المسكره على الزنا والموطوءة بشبهة مع افضاها فعليه ديتها والمهر وقال أبو حنيفة في الموطوءة بشبهة لا يجمع بينهما ويجب أكثرهما وقد سبق الكلام معه في ذلك

(فصل) وفي الضلع بعير وفي الترقوتين بعيران روي سعيد عن مطر عن قتادة عن سليمان بن عمر وسفيان بن زيد بن اسلم عن اسلم عن عمر في الضلع جمل والرقوة جمل وقال الحارثي في الترقوة بعيران فظاهر قوله ان في كل رقوة بعيرين فيكون في الترقوتين أربعة ابرة وهذا قول زيد بن ثابت والرقوة الظم المستدير حول العنق من النحر الى الكنف ولكل واحد ترقوتان وقال القاضي المراد بقول الحارثي الترقوتان ما وانما اكنى بلفظ الواحد لادخال الالف واللام المقتضية الاستغراق فيكون في كل رقوة بعير وهذا قول عمر رضي الله عنه وبه قال سعيد بن المسيب ومجاهد وعبد الملك بن مروان وسعيد بن جبير وقاتدة وإسحاق وهو قول لاشافعي والمشهور من قوله عند أصحابه ان في كل واحد مما ذكرنا حكومة وهو قول مسروق وأبي حنيفة ومالك وابن المنذر لانه عظم باطن لا يختص بجمال ومنفعة فلم يجب فيه ارش مقدر كسائر اعضاء البدن ولان التقدير انما يكون بتوقيف أو قياس صحيح وليس في هذا توقيف ولا قياس وروي عن الشافعي ان في الترقوة اربعين دينارا وقال عمر وبن

مخالف فكان اجماعا ولانه اذهب الجمال والمنفعة فوجبت فيه دية كاملة كسائر المنافع ، وقولهم لم يذهب بمنفعته غير صحيح فانه لا يقدر على النظر أمامه واتقاء ما يحذره اذا مشى واذا نابه أمر أو دهمه عدو لم يمكنه العلم به ولا اتقاؤه ولا يمكنه لي عنقه ليعرف ما يريد نظره ويتعرف ما ينفعه ويضره (فصل) فان جنى عليه فصار الالتفات عليه شاقا أو ابتلاع الماء أو غيره ففيه حكومة لانه لم يذهب بالمنفعة كلها ولا يمكن تقديرها وان صار بحيث لا يمكنه ازدراد ريقه فهذا لا يكاد يبق فان بقي مع ذلك ففيه الدية لانه تنويت منفعة ليس لها مثل في البدن

« مسألة » قال (وفي اليد الشلاء ثلث ديتها وكذلك العين القائمة والسن السوداء)

اليد الشلاء التي ذهب منها منفعة البطش والعين القائمة التي ذهب بصرها وصورتها باقية كصورة الصحيحة واختلفت الرواية عن احمد فيهما وفي السن السوداء فمنه في كل واحدة ثلث ديتها وروي هذا عن ابن الخطاب ومجاهد وبه قال اسحاق ، وعن زيد بن ثابت في العين القائمة مائة دينار . والرواية الثالثة عن احمد في كل واحدة حكومة وهذا قول مسروق الزهري ومالك والشافعي وأبي ثور والنعمان وابن المنذر لانه لا يمكن إيجاب دية كاملة لكونها قد ذهبت منفعتها ولا متدر فيها فتجب الحكومة فيها كاليد الزائدة

شعيب في الزنودين الدية وفي إحداهما نصفها لانهما عضوان ومنفعة وإيسر في البدن تبرهما من جنسهما فكأن فيهما الدية كاليد

ولنا قول عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وما ذكروه ينتقض بالهاشمة فانها كسر عظام باطنة وفيها مقدر ولا يصح قولهم إنها لا تختص بجمال ومنفعة فان جمال هذه العظام ونفعها لا يوجد في غيرها ولا مشارك لها فيه وأما قول عمرو بن شعيب فخالف للاجماع فاننا لانعلم اعدا قبله ولا بعده وافقه فيه (مسألة) (وفي كل واحد من الذراع والزند والمضد والساق بعيران)

قال القاضي في الزند أربعة أبرة لان فيها أربعة عظام في كل عظم بعير وهذا يروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي فيه حكومة لما تقدم

ولنا ما روى سعيد ثنا هشيم أنا يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن عمرو بن الناص كتب الى عمر في احد الزندين إذا كسر فكذب اليه عمر إن فيه بعيرين ، وإذا كسر الزندين ففيهما أربعة من الابل ورواه أيضا من طريق آخر مثل ذلك وهذا لم يظهر له مخالف في الصحابة فكان اجماعا

(فصل) ولا مقدر في غير هذه العظام في ظاهر قول الحرق وهو قول أكثر أهل العلم وقال القاضي في عظم الساق بعيران وفي الساقين أربعة أبرة وفي الفخذ بعيران وفي الفخذين أربعة أبرة فهذه تسعة عظام فيها مقدر الضلع والزنودان والساقان والفخذان وما عداها لا مقدر فيه

ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قضى رسول الله ﷺ في العين القائمة السادة لمكانها بثلاث الدية ، وفي اليد الشلاء إذا قطعت ثلث ديتها ، وفي السن السوداء إذا قلعت ثلث ديتها . رواه النسائي وأخرجه أبو داود في العين وحدها مختصراً وقول عمر رضي الله عنه رواه قتادة عن خلاص عن عبد الله بن بريدة عن يحيى بن يعمر عن ابن عباس أن عمر بن الخطاب قضى في العين القائمة إذا خسفت واليد الشلاء إذا قطعت والسن السوداء إذا كسرت ثلث دية كل واحدة منهن ولأنها كاملة الصورة فكان فيها مقدر كالصحيحة ، وقولهم لا يمكن إيجاب مقدر ممنوع فإنا قد ذكرنا التقدير وبيناه

(فصل) قال القاضي قول أحمد رحمه الله في السن السوداء ثلث ديتها محمول على سن ذهبت منفعتها بحيث لا يمكنه أن يعرض بها الأشياء أو كانت تفتت فإما إن كانت منفعتها باقية ولم يذهب منها إلا لونها ففيها كمال ديتها سواء قلت منفعتها بأن عجز عن عرض الأشياء الصلبة بها أو لم يعجز لأنها باقية المنفعة فكلمات ديتها كسائر الأعضاء وليس على من سودها إلا حكومة وهذا مذهب الشافعي والصحيح من مذهب أحمد ما وافق ظاهر كلامه لظاهر الأخبار وقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقول أكثر أهل العلم ولأنه ذهب جماعها بتسويدها فكلمات ديتها على من سودها كما لو سود وجهه ولم يجب على متلفها أكثر من ثلث ديتها كاليد الشلاء وكالسن إذا كانت بيضاء فانقلعت ونبت مكانها سوداء لمرض فيها فإن القاضي وأصحاب الشافعي سلموا أنها لا تكمل ديتها

وقال ابن عقيل وأبو الخطاب وجماعة من أصحاب القاضي في كل واحد من الذراع والمضد بيران وزاد أبو الخطاب عظم القدم لما روى سليمان بن يسار أن عمر قضى في الذراع والفخذ والساق والزند إذا كسر واحد منهما فجبر ولم يكن به دحور يعني عوجاً بعير وإن كان فيها دحور فبحساب ذلك وهذا الخبر إن صح فهو مخالف لما ذهبوا إليه فلا يصلح دليلاً عليه قال شيخنا : والصحيح أن شاء الله أنه لا تقدير في غير الخمس الضام والتروتين والزندين لأن التقدير إنما يثبت بالتوقيف ومقتضى الدليل وجوب الحكومة في هذه العظام الباطنة كلها وإنما خالفناه في هذه العظام لقضاء عمر رضي الله عنه في ما عداه يبقى على مقتضى الدليل

(مسئلة) (وما عدا ما ذكرنا من الحروح وكسر العظام مثل خرزة الصلب والمصمص ففيه الحكومة) ولا نعلم فيها مخالفاً ، وإن خالف فيها أحد فهو قول شاذ لا يستند إلى دليل يعتمد عليه ولا يصار إليه وخرزة الصلب أن أريد بها كسر الصلب ففيه الدية وقال القاضي فيه حكومة وهو مذهب الشافعي وقد ذكرناه (مسئلة) (والحكومة أن يقوم المجني عليه كأنه عبد لا جناية به ثم يقوم وهي به قد برأت فما نقص فله مثله من الدية فإن كان قيمته وهو صحيح عشرون رقيقته وبه الجناية تسعة عشر ففيه نصف عشر ديتها)

(فصل) فان نبتت أسنان صبي سوداء ثم ثغر ثم عادت سوداء فديتها تامة لان هذا جنس خاق على هذه الصورة فأشبهه من خاق أسود الجسم والرجه جميعا وإن نبتت أولا بيضاء ثم ثغر ثم عادت سوداء سئل أهل الخبرة فان قالوا ليس السواد لعله ولا مرض فنيها أيضا كمال ديتها ، وإن قالوا ذلك لمرض فيها فعلى قالمها ثلث ديتها أو حكومة وقد سلم القاضي وأصحاب الشافعي الحكم في هذه الصورة وهو حجة عليهم فيما خالفوا فيه ، ويحتمل أن يكون الحكم فيما كانت سوداء من ابتداء الخلقة هكذا لان المرض قد يكون في فيه من ابتداء خلقة فيثبت حكمه في بعض ديتها كما لو كان طارئا .

(فصل) وفي لسان الاخرس روايتان أيضا كالروايتين في اليد الشلاء وكذلك كل عضو ذهبت منفعتة وبقيت صورته كالرجل الشلاء والاصبع والذكر إذا كان أشلا وذكر الخصي والعين إذا قلنا : لا تكمل ديتها وأشباه هذا فكله يخرج على الروايتين (إحداها) فيه ثلث ديتها والاخرى حكومة (فصل) فاما اليد أو الرجل أو الاصبع أو السن الزوائد ونحو ذلك فليس فيه إلا حكومة ، وقال القاضي هذا في معنى اليد الشلاء فتكون على قياسها يخرج على الروايتين والذي ذكرناه أصح لأنه لا تقدير في هذا ولا هو في معنى المقدر ولا يصح قياس هذا على العضو الذي ذهبت منفعتة وبقي جماله لان هذه الزوائد لا جمال فيها إنما هي شين في الخلقة وعيب يرد به المبيع وتنقص به القيمة فكيف يصح قياسه على ما يحصل به الجمال؟ ثم لو حصل به جمال ما لكنه يخالف جمال العضو الذي

وهذا الذي ذكره في تفسير الحكومة قول أهل العلم لانهم بينهم فيه خلافا ، وبه قال الشافعي والعنبري وأصحاب الرأي وغيرهم ، قال ابن المنذر : كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن معنى قولهم حكومة أن يقال اذا أصيب الانسان بجرح لا عقل له معلوم كم قيمة هذا الجرح لو كان عبدا لم يجرح هذا الجرح ؟ فاذا قيل مائة دينار قيل كم قيمته وقد أصابه هذا الجرح وانتهى برؤيه ؟ قيل خمسة وتسعون فلذي يجب على الجاني نصف عشر الدية وان قالوا تسعون فعشر الدية وان زاد أو نقص فعلى هذا المثال وانما كانت كذلك لان جملته مضمونة بالدية فاجزأه مضمونة منها كما أن المبيع لما كان مضمونا على البائع بالثمن كان ارش عليه مقدرا من الثمن فيقال كم قيمته لا عيب فيه ؟ فاذا قالوا عشرة فيقال كم قيمته وفيه العيب ؟ فاذا قيل تسعة علم أنه نقص عشر قيمته فيجب أن يرد من الثمن عشرة أي قدر كان وتقدره عبدا لئلا يمكن تقويمه ويجعل العبد أصلا للحر فيما لا موقت فيه والحر أصلا للعبد فيما فيه توقيت في المشهور من المذهب .

(مسئلة) الا أن يكون في شيء فيه مقدار فلا يبلغ به ارش المقدر فان كانت في الشجاج التي دون الموضحة لم يبلغ بها ارش الموضحة فلو جرحه في وجهه سمحا ففقتضه عشر قيمته فمقتضى الحكومة وجوب عشر من الأهل ودية الموضحة خمس)

يحصل به تمام الخلقة ويختلف في نفسه اختلافا كثيرا فوجب فيه الحكومة ويحتدل أن لا يجب فيه شيء لما ذكرنا.

(فصل) واختافت الرواية في قطع الذكر بعد حشفته وقطع الكف بعد أصابعه فروى أبو طالب عن أحمد فيه ثلث دية وكذلك شحمة الاذن وعن أحمد في ذلك كله حكومة والصحيح في هذا أن فيه حكومة لعدم التقدير فيه وامتناع قياسه على ما فيه تقدير لأن الاشل بقيت صورته وهذا لم يتبق صورته إنما بقي بعض ما فيه الدية أو اصل ما فيه الدية فأما قطع الذراع بعد قطع الكف والساق بعد قطع القدم فينبغي أن تجب الحكومة فيه وجبها واحداً لأن الجواب ثلث دية اليد فيه ينفي إلى أن يكون الواجب فيه مع بقاء الكف والتقدم وذهابهما واحداً مع تفاوتهما وعدم النص فيهما والله أعلم

«مسألة» قال (وفي إسكتي المرأة الدية)

الاستئتان هما اللحم المحيط بالفرج من جانبيه احاطة الشفتين بالفم وأهل اللغة يقولون الشفران حاشية الاسكتين كما أن اشفار امين أهدابها وفيما دية المرأة إذا قطعا ، وبهذا قل الشافعي وقاله الثوري إذا لم يتدر على جماعها وقضى به محمد بن سفيان إذا بلغ العظم لأن فيهما جمالا ومنفعة وليس في البدن غيرهما من جنسهما فوجب فيهما الدية كسائر ما فيه منه شيان وفي إحداهما نصف

فهيها يعلم غلط المقوم لأن الجراحة لو كانت موضحة لم يزد على خمس مع أنها سمحاق وزيادة عليها فلأن لا يجب في بعضها زيادة على خمس أولى وهذا قول أكثر أهل العلم وبه يقول الشافعي وأصحاب الرأي ، وحكي عن مالك أنه يجب ما نخرجه الحكومة كائنا ما كان لأنها جراحة لا مقدر فيها فوجب فيها ما نقص كالمو كانت في سائر البدن

ولنا أنها بعض الموضحة لانه لو أوضحة لقطع ما قطنته هذه الجراحة ولا يجوز أن يجب في بعض الشيء أكثر مما يجب فيه ولأن الضرر في الموضحة أكبر والشيخ أعظم والحل واحد فإذا لم يزد ارش الموضحة على خمس كان ذلك تنبيها على أن لا يزد ما دونها عليها وأما سائر البدن لما كان فيه موف كالأعضاء والعظام المدلومة والجلابة فلا يزد جرح عظم على دية مثله جرح أنلة فبان ارشها بالحكومة خمسا من الابل فانه يرد الى دية الانثة وان كان في أصع فبان ما زاد على العشر بالحكومة رد الى العشر وان جنى عليه في جوفه دون الجلابة لم يزد على ارش الجلابة وما لم يكن كذلك وجب ما أخرجه الحكومة لأن الحل مختلف فان قبل فقد وجب في بعض البدن أكثر مما وجب في جميعه ووجب في منافع الانسان أكثر من الواجب فيه فبنا إنما وجبت دية النفس دية عن الروح وليست الاطراف بعضها بخلاف مسئلتنا هذا ذكره القاضي ويحتدل كلام الحرفي أن يخص الزيادة بالرأس والوجه لقوله الا أن تكون الجاية في وجه أو رأس فلا يجاوز به ارش الموت

الدية كما ذكرنا في غيرها وان جنى عليها فأشلهما وجبت ديتهم كما لو جنى على شفتيه فأشلهما ولا فرق بين كونهما غليظتين أو دقيقتين قصيرتين أو طويلتين من بكر أو ثيب أو صغيرة أو كبيرة مخفوضة أو أو غير مخفوضة لانهما عضوان فيهما الدية فاستوى فيهما جميع ما ذكرنا كسائر أعضائها ولا فرق بين الرتقاء وخرها ، لان الرتق عيب في غيرها فلم ينقص ديتهم كما أن الصمم لم ينقص دية الاذنين وانخفض هو اختان في حق المرأة .

(فصل) وفي ركب المرأة حكومة وهو عانة المرأة وكذلك في عانة الرجل لانه لا مقدر فيه ولا هو نظير لما قدر فيه فان أخذ منه شيء مع فرج المرأة أو ذكر الرجل ففيه الحكومة مع الدية كما لو أخذ مع الأنف والشفتين شيء من اللحم الذي حولهما .

«مسئلة» قال (وفي موضحة الحر خمس من الابل سواء كان من رجل أو امرأة والموضحة في الرأس والوجه سواء وهو التي تبرز العظم)

هذه من شجاج الرأس أو الوجه وليس في الشجاج ما فيه قصاص سواها ولا يجب المقدر في اقل منها وهي التي تصل إلى العظم سميت موضحة لانها ابدت وضح العظم وهو بياضه وأجمع أصل العلم على أن أرشها مقدر قاله ابن المنذر وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم «وفي الموضحة خمس من الابل» رواه

(فصل) إذا خرجت الحكومة في شجاج الرأس انني دون الموضحة قدر ارش الموضحة أو زيادة عليه فظاهر كلام الحر في أنه يجب ارش الموضحة وقال القاني يجب أن ينقص عنها شيئاً على حسب ما يؤدي اليه الاجتهاد وهذا مذهب الشافعي وهو الذي ذكره شيخنا في كتاب الكافي والمقتنع اثلاً يجب في بعضها ما يجب في جميعها ووجه قول الحر في أن ينقص الدليل وجوب ما أخرجه الحكومة وانما سقط الزائد على ارش الموضحة لمخالفته النص أو تنبيه النص فقيا لم يزد يجب البقاء على الاصل ولان ما ثبت بالتنبيه يجوز ان يساوي المنصوص عليه في الحكم ولا يلزم أن يزد عليه كما أنه لما نص على وجوب فدية الادنى في حق المذنب لم يلزم زيادتها في حق من لا عذر له ولا يمنع أن يجب في البعض ما يجب في الكل بدليل وجوب دية الاصابع مثل دية اليد كلها وفي حشفة الذكر مثل ما في جميعه فان قيل هذا وجب بالتقدير اشرعي لا بالتقويم فتنا إذا ثبت الحكم بنص الشارع لم يمنع ثبوت مثله بالقياس عليه والاجتهاد يؤدي اليه وفي الجملة فالحكومة دليل على ترك العمل بها في الزائد المعنى مقصود في المساوي فيجب العمل بها لعدم المعارض ثم وان صح ما ذكره فينبغي أن ينقص أدنى ما تزول به المساواة المحدودة ويجب الباقي عملاً بالدليل الموجب له

(فصل) ولا يكون التقويم الا بعد برء الجرح لان ارش الجرح المقدر انما يستقر بعد برئه (مسئلة) فان كانت اجراحة مما لا تنقص شيئاً بعد الاندمال مثل أن قطع أصباً زائدة أو يداً أو

ابو داود والنسائي وأبو حمزة وأبو حنيفة وأبو داود والترمذي وقال حديث حسن ، وقول الخرق في موضحة الحري بترزبه من موضحة البدن وقوله سواء كان من رجل أو امرأة يعني أنهما لا يختلفان في إرش الموضحة لأنها دون ثلث الدية وهما يستويان فيما دون الثلث ويختلفان فيما زاد ، وعند الشافعي أن موضحة المرأة على النصف من موضحة الرجل بناء على أن جراح المرأة على النصف من جراح الرجل في الكثير والقليل وسند ذلك في موضعه أن شاء الله تعالى . وعموم الحديث الذي رويناه ههنا حجة عليه وفيه كفاية وأكثر أهل العلم على أن الموضحة في الرأس والوجه سواء روي ذلك عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وبه قال شريح ومكحول والشعبي والنخعي والزهري وربيعه وعبيد الله بن الحسن وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق وروى عن سعيد بن المسيب أنه قال تضعف موضحة الوجه على موضحة الرأس فيجب في موضحة الوجه عشر من الأبل ، لأن شينها أكثر وذكره القاضي رواية عن أحمد وموضحة الرأس يسترها الشعر والعمامة وقال مالك إذا كانت في الأنف أو في الحنجرة الأسفل ففيها حكومة لأنها تبعد عن الدماغ فأشبهت موضحة سائر البدن .

ولنا عموم الأحاديث وقول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما الموضحة في الرأس والوجه سواء لأنها موضحة فكان إرشها خمساً من الأبل كغيرها مما سلموه ، ولا عبرة بكثرة الشين بدليل التسوية بين الصغيرة والكبيرة وما ذكره مالك لا يصح فإن الموضحة في الصدر أكثر ضرراً وأقرب إلى القلب ولا متدرفها وقد روي عن أحمد رحمه الله أنه قل موضحة الوجه أخرى أن يزداد في ديتها وليس معنى هذا أنه يجب فيها أكثر والله أعلم إنما معناه أنها أولى بإيجاب الدية فإنه إذا وجب في موضحة الرأس مع قلة شينها واستتارها بالشعر وغطاء الرأس خمس من الأبل فلا ينبغي ذلك في الوجه الظاهر الذي هو مجمع المحاسن وعنوان الجمال أولى ، وحمل كلام أحمد على هذا أولى من

قطع لحية امرأة فلم ينقصه ذلك بل زاده حجة فالجاني محسن بجانيته فلم يضمن كما لو قطع سلمة أو ثولولا أو بط خراجا ويحتمل أن يضمن قال القاضي نص أحمد على هذا لأن هذا جزء من مضمون فلم يعر عن ضمان كما لو أتلقت مقدار الأرض فزاد به جبالاً أو لم ينقصه شيئاً ، فلي هذا يقوم في أقرب الأحوال إلى البرء لأنه لا سقط اعتبار قيمته بعد برئه قوم في أقرب الأحوال إليه كولد المفلور لما تدبر تقويمه في البطن قوم عند الوضع لأنه أقرب الأحوال التي أمكن تقويمه إلى كونه في البطن

(مسألة) (فإن لم ينقص في تلك الحال قوم حال جريان الدم)

لأنه لا بد من نقص للخوف عليه ذكره القاضي ولأصحاب الشافعي وجهان كما ذكرنا وتقوم لحية المرأة كأنها لحية رجل في حال تنقصه ذهاب لحيته وإن أتلقت سناً زائدة قوم وليست له سن زائدة ولا خلفها أصلية ثم يقوم وقد ذهب الزائدة فإن كانت المرأة إذا قدرناها ابن عشرين نقصها ذهاب (المغني والشرح الكبير) (٨١) (الجزء التاسع)

حمله على ما يخالف الخبر والاثرو قول أكثر أهل العلم، ومصيره إلى انتقير بغير توقيف ولا قياس صحيح (فصل) ويجب أرش الموضحة في الصغيرة والكبيرة والبارزة والمستورة بالشعر لأن اسم الموضحة يشمل الجميع، وخذ الموضحة ما أفضى إلى العظم ولو بقدر ابرة ذكره ابن القاسم وأقاضي فإن شجبه في رأسه شجة بعضها موضحة وبعضها دون الموضحة لم يلزمه أكثر من أرش موضحة لأنه لو أوضح الجميع لم يلزمه أكثر من أرش موضحة فلأن لا يلزمه في الايضاح في البعض أكثر من ذلك اولى، وهكذا لو شجبه شجة بعضها هاشمة وبقيةا دونها لم يلزمه أكثر من أرش هاشمة وان كانت منقلة وما دونها او مأمومة وما دونها فعليه أرش منقلة او مأمومة لما ذكرنا .

(فصل وليس في موضحة غير الرأس والوجه مقدر في قول أكثر أهل العلم منهم امامنا ومالك والثوري والشافعي واسحاق وابن المنذر، قال ابن عبد البر ولا يكون في البدن موضحة يعني ليس فيها مقدر قال على ذلك جماعة العلماء الا الليث بن سعد قال الموضحة تكون في الجسد أيضاً، وقل الاوزاعي في جراحة الجسد على النصف من جراحة الرأس وحكي نحو ذلك عن عطاء الخراساني قال في الموضحة في سائر الجسد خمسة وعشرون ديناراً

ولنا أن اسم الموضحة انما يئاق على الجراحة المخصوصة في الوجه والرأس، وقول الخلفيتين الراشدين الموضحة في الوجه والرأس سواء يدل على أن باقي الجسد بخلافه، ولأن الشين فيما في الرأس والوجه أكثر وأخطر مما في سائر البدن فلا يلحق به ثم إيجاب ذلك في سائر البدن يفضي إلى أن يجب في موضحة العضو أكثر من ديتة مثل أن يوضح أنملة ديتةا ثلاثة وثلاث ودية الموضحة خمس وأما قول الاوزاعي وعطاء الخراساني فتحكم لانص فيه ولا قياس يقتضيه فيجب اطراحه (فصل) وإن أوضحه في رأسه وجر السكين الى قفاه فعليه أرش موضحة وحكومة لجرح اقفا لان التما ليس بموقع الموضحة وان أوضحه في رأسه ومدھا إلى وجهه فعلى وجهين

لحينها يسيرا وان قدرنا ما ابن أربمين نقصها كثيرا قدرنا ما ابن عشرين لانه أقرب الاحوال الى حال الجنبي عليه فأشبهه تقويم الجرح الذي لا ينقص بعد الاندمال فائتا قمره في أقرب احوال القص الى حال الاندمال والاول أصح ان شاء الله تعالى فان هذا لا مقدر فيه ولم ينقص شيئاً فأشبهه الضرب ونضمين النص الحاصل حال جريان الدم إنا هو نضمين الحرف عليه وقد زال فأشبهه ما لو لطمه فاصفر وجهه حالة اللطمة أو احمر ثم زال وتقدير المرأة رجلاً لا يصح لان اللحية زين للرجل وعيب في المرأة وتقدير ما يجب بما يزين لا يصح وكذلك تقدير السن في حالة يراد زوالها بحالة يكره لا يجوز فان الشيء يقدر بنظيره ويقاس على مثله لا على ضده ومن قال بهذا الوجه فائتا بوجوب ادنى ما يمكن ايجابه وهو أقل قص يمكن تقديره

(فصل) فان لطمه على وجهه فلم يؤثر في وجهه فلا ضمان لانه لم ينقص به جمال ولا منفعة ولم يكن له حال ينقص فيها فلم يضمه كما لو شتمه

(أحدهما) أنها موضحة واحدة لان الوجه والرأس سواء في الموضحة فصار كالعضو الواحد
(والثاني) هما موضعتان لأنه أوضحه في عضوين فكان لكل واحد منهما حكم نفسه كما لو
أوضحه في رأسه ونزل الى التقا

(فصل) وان أوضحه في رأسه موضعيتين بينهما حاجز فعليه ارش موضعيتين لانهما موضعتان
فان أزال الحاجز الذي بينهما وجب ارش موضحة واحدة لانه صار الجميع بفعله موضحة فصار كما لو أوضح
الكل من غير حاجز يبقى بينهما ، وان اندماتا ثم أزال الحاجز بينهما فعليه ارش ثلاث مواضع لأنه
استقر عليه ارش الاولين بالاندمال ثم لزمته دية الثالثة ، وإن تأكل ما بينهما قبل اندمالهما فزال لم
يلزمه أكثر من ارش واحدة لان سرية فعله كفعله وان اندملت احدهما وزال الحاجز بفعله أو
سرية الاخرى فعليه ارش موضعيتين ، وان أزال الحاجز أجني فعلى الاول ارش موضعيتين وعلى
الثاني ارش موضحة لان فعل أحدهما لا ينبغي على فعل الآخر فانفرد كل واحد منهما بحكم جنايته
وان أزاله المجنى عليه وجب على الاول ارش موضعيتين لان ما وجب بجنايته لا يسقط بفعل غيره ، فان
اختلفا فقال الجاني أنا شقت ما بينهما وقال المجنى عليه بل أنا وأزالتها آخر سواك فالقول قول المجنى عليه لان
سبب ارش موضعيتين قد وجد والجاني يدعي زواله والمجنى عليه ينكره والقول قول المذكر والاصل معه ،
وان أوضح موضعيتين ثم قطع اللحم الذي بينهما في الباطن وترك الجلد الذي فوقهما ففيها وجهان

﴿باب الماتلة وما تحمله﴾

(عاقلة الانسان عصباته كلهم قريهم وبسبهم من النسب والولاء لإلعودي نسبة آباؤه وأبناؤه
وعنه أنهم من العاقلة أيضاً)

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في العاقلة فروي عنه أنهم جميع العصبات من النسب والولاء
يدخل فيهم الآباء والأبناء والأخوة وسائر العصبات من العومة وأبناؤهم اختاره أبو بكر والشريرف
أوجعفر ، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قضى
رسول الله ﷺ ان ثقل المرأة بين عصبتيها من كانوا لا يرثون منها شيئاً الا ما فضل عن ورثتها
وان قتلت فماتها بين ورثتها ، رواه أبو داود ولانهم عصبه فاشبهوا سائر العصبات ، يحققه ان العقل
موضوع على التناصر وهم من أهله ولان العصبه في تحمل العقل كم في الميراث في تقديم الاقرب فالاقرب
وأبناؤه وآباؤه أحق العصبات بميراثه فكانوا اولى بتحمل عقله ، وفيه رواية ثانية ان الآباء والأبناء
ليسوا من العاقلة وهو قول الشافعي لما روى أبو هريرة قال ا قتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداها
الاخرى بجحر فقتلها فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلها
ورثتها ولدها ومن معهم متفق عليه وفي رواية ثم ماتت العاقلة فحمل رسول الله ﷺ ميراثها لبنيها والعقل

(أحدهما) يلزمه ارش موضحتين لانتصاليهما في الظاهر (والثاني) ارش موضحة لاتصالهما في الباطن ، وان جرحه جراحا واحدة وأوضحه في طرفيها وباقيها دون الموضحة ففيه ارش موضحتين لان ما بينهما ليس بموضحة

(مسئلة) قال (وفي الهاشمة عشر من الابل وهي التي توضح العظم وتهشم)

الهاشمة هي التي تتجاوز الموضحة فتحشم العظم سميت هاشمة لشمها العظم ولم يباغنا عن النبي ﷺ فيها تقدير ، وأكثر من باغنا قوله من أهل العلم على أن ارشها مقدر بعشر من الابل روى ذلك قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت ، وبه قال قتادة والشافعي والعنبري ونحوه قال الثوري وأصحاب الرأي الا أنهم قدروها بعشر الدية من الدراهم وذلك على قولهم ألف درهم وكان الحسن لا يوقت فيها شيئا ، وحكي عن مالك انه قال لا أعرف الهاشمة لكن في الايضاح خمس وفي الهشم حكومة قال ابن المنذر النظر يدل على قول الحسن إذ لاسنة فيها ولا اجماع ، ولأنه لم يقتل فيها عن النبي ﷺ تقدير فوجبت فيها الحكومة كما دون الموضحة

ولنا قول زيد ومثل ذلك الظاهر انه توقيف ولانه لم نعرف له مخالفا في عصره فكان اجماعا ولانها شجة فوق الموضحة تختص باسم فكان فيها مقدر كالأمومة

على العصة وفي رواية عن جابر بن عبد الله قال فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقبتها وبرأ زوجها وولدها قال فمالت عاقلة المقتولة ميراثها انا فقال رسول الله ﷺ « ميراثها لزوجها وولدها » رواه أبو داود. إذا ثبت هذا في الاولاد قسنا عليه الوالد لانه في معناه ولان مال ولده ووالده كماله ولهذا لم تقبل شهادتهم له ولا شهادته لهم ووجب على كل واحد منهم الاتفاق على الآخر إذا كان محتاجا لآخر موسرا فلا يجب في ماله دية كما لم يجب في مال القاتل وفيه رواية ثالثة ان الاخوة ابدوا من العاقلة كالوالد والولد وهي ظاهر كلام الحرقي ، وغيره من أصحابنا يحملونهم من العاقلة بكل حال ولا نعلم عن غيرهم خلافهم (فصل) فان كان الولد ابن ابن عم أو كان الوالد والولد مولى أو عصبة مولى فانه يفتل في ظاهر

كلام أحمد قاله القاضي وقال أصحاب الشافعي لا يفتل لانه والد ولد فلم يفتل كالأولم يكن كذلك ولنا انه ابن ابن عم أو مولى فيقتل كما لو لم يكن ولداً وذلك لان هذه القرابة أو الولاء سبب يستقل بالحكم منفرداً فإذا وجد مع مالا يثبت الحكم اثبته كالأول وجد مع الرحم المجرد ولانه يثبت حكمه في القرابة الاخرى بدليل انه يني نكاحها مع ان الابن لا يني النكاح عندهم

(فصل) وسائر العصبات من العاقلة ابدوا أو قربوا من النسب والمولى وعصبته وبهذا قال عمر ابن عبد العزيز والنخعي وحامد ومالك والشافعي ولا أعلم عن غيرهم خلافهم وذلك لانهم عصبة يرتبون المال إذا لم يكن وارث أقرب منهم فيدخلون في المقتل كالقريب ، ولا يستبر ان يكونوا وارثين في الحال بل

(فصل) والهاشمة في الرأس والوجه خاصة على ما ذكرنا في الموضحة وان هشمة هاشمتين بينهما حاجز ففيهما عشرون من الابل على ما ذكرنا في الموضحة من التنصيل، وتستوي الهاشمة الصغيرة والكبيرة، وان شجرة بعضها موضحة وبعضها هاشمة وبعضها سداق وبعضها متلاحمة وجب ارش الهاشمة لانه لو كان جميعها هاشمة اجزا ارشها ولو انفرد القدر المشوم وجب ارشها فلا ينقص ذلك بما اذا زاد من الارش في غيرها، وإن ضرب رأسه فشم العظام ولم يوضحه لم تجب دية الهاشمة بغير خلاف لان الارش القدر وجب في هاشمة يكون معها موضحة وفي الواجب فيها وجهان (أحدهما) فيها خمس من الابل لانه لو أوضح وكسر لوجبت عشر: خمس في الايضاح وخمس في الكسر فاذا وجد الكسر دون الايضاح وجب خمس (والثاني) يجب حكومة لانه كسر عظم لاجرح معه فأشبهه كسر قربة الانف

(فصل) فان أوضحه موضعين هشم العظام في كل واحدة منهما واتصل الهشم في الباطن فهما هاشمتان لان الهشم انما يكون تبعاً للايضاح فاذا كانتا موضعيتين كان الهشم هاشمتين بخلاف الموضحة فانها ليست تبعاً لغيرها فافترقا

(مسئلة) قال (وفي المنقلة خمس عشرة من الابل وهي التي توضع وتشم وتسطاو حتى تنقل عظامها)

المنقلة زائدة على الهاشمة وهي التي تكسر العظام وتزيانها عن مواضعها فيحتاج إلى نقل العظام

مضى كانوا يرثون لولا الحجب عقلوا لان النبي ﷺ قضى بالدية بين عصبة المرأة من كانوا لا يرثون منها إلا ما فضل عن ورثتها ولان الموالي من العصباء فاشبهوا المناسبين

(فصل) العاقلة من يحمل العقل والعمل الدية سميت عاقلة لانها تنقل لسان ولي المقتول وقيل انما سميت العاقلة لانهم يمنعون عن القاتل والمنع العقل ولهذا سمي بعض العلوم عقلا لانه يمنع من اقدام من المضار، ولا خلاف بين أهل العلم في ان العاقلة العصباء وان غيرهم من الاخوة من الام وسائر ذوى الارحام والزوج وكل من عد العصباء ليسوا من العاقلة ولا يعقل المولى من أسفل وبه قال أبو حنيفة وأصحاب مالك وقال الشافعي في أحد قولي يعقل لانها شخصان يعقل أحدهما صاحبه فينقل الآخر عنه كالأخرين ولنا انه ليس بعصبة له ولا وارث فلم يعقل عنه كالأجنبي وما ذكره يبطل بالذكر مع الاثنى والصغير مع الكبير والعاقلة مع الجنون

(فصل) ولا يعقل مولى الموالات وهو الذي يوالي رجلا يجعل له ولاء ونصرته، ولا الخليف وهو الرجل يحالف آخر على ان يتناصر على دفع الظلم ويتضافرا على من قصدهما أو قصدا أحدهما ولا العديد وهو الذي لا عشيرة له ينضم إلى العشيرة فيعد نفسه منهم وهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة يعقل مولى الموالات ويرث وقال مالك اذا كان الرجل في غير عشيرته فعقله على القوم الذين هو معهم

ليأتهم وفيها خمس عشرة من الابل بإجماع من أهل العلم حكاه ابن المنذر وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم «وفي المنقلة خمس عشرة من الابل» وفي تفصيلها مافي تفصيل الموضحة والهاشمة على ماضي

(مسئلة) قال (وفي المأمومة ثلث الدية وهي التي تصل الى جلدة الدماغ وفي الآمة مثل مافي المأمومة)

المأمومة والآمة شيء واحد ، قال ابن عبد البر أهل العراق يقولون لها الآمة وأهل الحجاز المأمومة وهي الجراحة الواصلة الى أم الدماغ سميت أم الدماغ لأنها تحوطه وتجمعه فإذا وصلت الجراحة اليها سميت آمة ومأمومة يقال أم الرجل آمة ومأمومة وارشها ثلث الدية في قول عامة أهل العلم الا مكحولاً فإنه قال إن كانت عمداً ففيها ثلثا الدية وإن كانت خطأ ففيها ثلثها

ولنا قول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم وفي المأمومة ثلث الدية . وعن ابن عمر عن النبي ﷺ مثل ذلك ، وروي نحوه عن علي ولأنها شجة فلم يختلف ارشها بالعمد والخطأ في المقدار كسائر الشجاج

(فصل) وإن خرق جلدة الدماغ فهي الدامغة وفيها مافي المأمومة قال القاضي لم يذكر أصحابنا

ولنا أنه متى يتعلق بالتمصيب فلا يستحق بذلك كولاية التسكاح

(فصل) ولا مدخل لأهل الديوان في العاقلة وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يتحملون جميع الدية فإن عدموا قالا قارب حينئذ يعقلون لأن عمر رضي الله عنه جمل الدية على أهل الديوان في الاعطية إلى ثلاث سنين

ولنا ان النبي ﷺ قضى بالدية على عصابة الفالسة ولأنه معنى لا يستحق به الميراث فلم يحمل به العقل كالجوار واتفاق المذاهب ونضاه النبي ﷺ أولى من قضاء عمر على أنه ان صح ما ذكر عنه فيحتمل أنهم كانوا عشرة الفانل

(مسئلة) (وليس على فقير ولا صبي ولا زائل العقل ولا امرأة ولا خنثى مشكل ولا رقيق ولا

مخالف لدين الجاني حمل شيء من الدية وعنه ان الفقير يحمل من العقل)

أكثر أهل العلم على أنه لا مدخل لأحد من هؤلاء في تحمل العقل قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ان المرأة والصبي الذي لم يبلغ لا يعقلان مع العاقلة واجموا على ان الفقير لا يلزمه شيء وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وحكي بعض أصحابنا عن مالك وأبي حنيفة ان للفقير مدخلا في التحمل وعن أحمد مثل ذلك وحكاها أبو الخطاب لأنه من أهل التصرة فكان من العاقلة كالنبي ، والصحيح الاول لأن تحمل العقل مواساة فلا تلزم الفقير

الدامغة لمساواتها المأمومة في ارشها وقيل فيها مع ذلك حكومة لخرق جلدة الدماغ ويحتمل أنهم تركوا ذكرها لكونها لا يسلم عاجبها في الغالب

(فصل) فان أوضحه رجل ثم هشمه اثني ثم جعلها اثنان منقلة ثم جعلها الرابع مأمومة فملى الاول ارش موضحته وعلى اثنائي خمس تمام ارش الهاشمة ، وعلى اثنان خمس تمام ارش المنقلة ، وعلى الرابع ثمانية عشر وثلث تمام ارش المأمومة

(مسألة) قال (وفي الجائفة ثلث الدية وهي التي تصل الى الجوف)

وهذا قول عامة أهل العلم منهم أهل المدينة وأهل الكوفة وأهل الحديث وأصحاب الرأي الا مكحولاً قال فيها في العمدة ثلثا الدية

ولنا قول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم « وفي الجائفة ثلث الدية » وعن ابن عمر عن النبي ﷺ مثل ذلك ، ولانها جراحة فيها مقدار فلم يختلف قدر ارشها بالعمد والخطأ طلوحة ولا نعلم في جراح البدن الخالية عن قطع الاعضاء وكسر العظام مقدراً غير الجائفة ، والجائفة ما وصل الى الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو ثنرة نحر أو ورك أو غيره

كالزكاة ولانها وجبت على العائلة تخفيفاً على العائل فلا يجوز استيفال بها على من لا حيازة منه وفي إيجابها على الفقير تفهيم عليه وتكليف له ما لا يقدر عليه ولاننا أهمنا على أنه لا يكلف أحد من العائلة ما يغفل عليه ويحذف به وتحميل الفقير شيئاً منها يغفل عليه ويحذف بماله وربما كان الواجب عليه جميع ماله أو أكثر منه أو لا يكون له شيء أصلاً، وأما الصبي والمجنون والمرأة فلا يحملون منها لان فيها معنى التناصر وليس هم من أهل النصرة وكذلك الخالف في الدين ليس هو من أهل النصرة أيضاً

(مسألة) (ويحمل الغائب كما يحمل الحاضر)

وهذا قال أبو حنيفة وقال مالك يختص به الحاضر لان التحمل بالنصرة وانما هي من الحاضرين ولان في نفسه على الجميع . غفقه وعن الشافعي كالغائبين

ولنا الخبر وانهم استوفوا في التعصيب والارث فاستوفوا في تحمل العتق كالحاضرين ولانه معنى يتعلق بالتعصيب فاستوفى فيه الحاضر والغائب كاليراث والولاية

(فصل) ويعقل المريض اذا لم يبلغ حد الزمانه، والصبي اذا لم يبلغ حد الهرم لانهما من أهل النصرة والمواساة، وفي الزمن والشيوخ الغائبين وحدها (أحدهما) لا يقتلان لانهما ليسا من أهل النصرة ولهذا لا يجب عليهما الجرم ادوا لا يقتلان اذا كانا من أهل الحرب، وكذلك يخرج في الأعمى لانه متهما في هذا المعنى (والثاني) يقتلون لانهم من أهل المواساة ولهذا تجب عليهم الزكاة وهذا منتقض بالصبي والمجنون ومذهب الشافعي كذهبنا

وذكر ابن عبد البر أن مالكا وأبا حنيفة والشافعي والبيهقي وأصحابهم اتفقوا على أن الجائفة لا تكون إلا في الجوف ، قال ابن القاسم الجائفة ما أفضى إلى الجوف ولو بمغرز ابرة ، فأما أن خرق شدقه فوصل إلى باطن الفم فليس بجائفة لأن داخل الفم حكمه حكم الظاهر لاحكم الباطن وإن طنه في وجنته فكسر العظم ووصل إلى فيه فليس بجائفة لما ذكرنا

وقال الشافعي في أحد قوله هو جائفة لأنه قد وصل إلى جوف وهذا ينتقض بما إذا خرق شدقه ، فعلى هذا يكون عليه دية هاشمة لكسر العظم وفيما زاد حكومة ، وإن جرحه في أنفه فأنفذه فهو كما لو جرحه في وجنته فأنفذه ، إلى فيه في الحكم والخلاف ، وإن جرحه في ذكره فوصل إلى مجرى البول من الذكر فليس بجائفة لأنه ليس بجوف يخف التلف من الوصول إليه بخلاف غيره

(فصل) وإن أجافه جائفتين بينهما حاجز فعليه ثلثا الدية وإن خرق الجاني ما بينهما أو ذهب بالسراية صارا جائفة واحدة فيها ثلث الدية لا غير ، وإن خرق ما بينهما أجنبي أو المجنى عليه فعلى الأول ثلثا الدية وعلى الأجنبي الثاني ثلثها ويسقط ما قبل فعل المجنى عليه ، وإن احتاج إلى خرق ما بينهما للدواوة فخرقها المجنى عليه أو غيره بأمره أو خرقها ولي المجنى عليه لذلك أو الطيب بأمره فلا شيء في خرق الحاجز وعلى الأول ثلثا الدية ، وإن أجافه رجل فوسعها آخر فعلى كل واحد منهما أرش جائفة لأن فعل كل واحد منهما لو انترد كان جائفة فلا يسقط حكمه بانضمامه إلى فعل غيره لأن فعل الإنسان

(مسئلة) (وخطأ الامام والحاكم في أحكامه في بيت المال وعنه على عاقبته)

لأن خطأ ، يكثر في أحكامه فأجاب ما يجب به على عاقبته بحجف بهم ، وبه قال الاوزاعي والثوري وأبو حنيفة واسحاق ولان الامام والحاكم نائب عن الله تعالى في أحكامه وأعماله فكان ارض جنابته في مال الله سبحانه وللشافعي قولان كالروايتين وفيه رواية أخرى أنه يجب على عاقبته لما روي أن عمر رضي الله عنه بعث إلى امرأة مغيرة كان يدخل عليها فقالت يا ويلها ما لها ولعمر فاسقط ولداً فصاح الصبي صيحزين ثم مات فاستشار عمر رضي الله عنه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فاشار بعضهم أن ليس عليك شيء ، إنما أنت وال ومؤدب فقال علي أن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأوا رأيهم وإن كانوا في هواك فلم ينصحوا لك أن دية عليك لأنك أفرعتها فألقته فقال عمر أنسمت عليك أن لا تبرح حتى تنفسها على قومك

● (مسئلة) (وهل يتعاقل أهل الذمة على روايتين)

(أحداها) يتعاقلون قياساً على المسلمين لأن قرابتهم تقتضي التورب فأنقضت التعاقل كالمسلمين ولان دياتهم ديات احرار معصومين فاشبهت ديات المسلمين (والثانية) لا يتعاقلون لان حل العاقلة ثبت على خلاف الاصل لحمة قرابة المسلمين فلا يقاس عليهم غيرهم لأنهم لا يساوونهم في الحرمة

(مسئلة) (ولا يغفل حربى عن ذمى ولا ذمى عن حربى)

لا ينبغي على فعل غيره ، وان وسعها الطيب بآذنه أو أذن وليه لمصالحته فلا شيء عليه ، وان وسعها جان آخر في الظاهر دون الباطن أو في الباطن دون الظاهر فعليه حكومة لان جنائته لم تبلغ الجائفة وان أدخل السكين في الجائفة ثم أخرجها عزز ولا أرش عليه ، وان كان قد خاطها فجاء آخر فقطع الخيوط وأدخل السكين فيها قبل أن تلتحم عزز أشد من التعزير الاول الذي قبله وغرمه ثم الخيوط وأجرة الخياط ولم يلزمه أرش جائفة لانه لم يجفه وان فعل ذلك بعد التحامها فعليه أرش الجائفة ومن الخيوط لانه بالاتحام عاد الى الصحة فصار كالذي لم يجرح ، وان التحم بعضها دون بعض ففتق ما التحم فعليه أرش جائفة لما ذكرنا وان فتق غير ما التحم عليه فليس عليه أرش الجائفة وحكمه حكم من فعل مثل فعله قبل أن يلتحم منها شيء وان فتق بعض ما التحم في الظاهر دون الباطن أو الباطن دون الظاهر فعليه حكومة كما لو وسع جرحه كذلك

(فصل) وان جرح فخذ ومدة السكين حتى بلغ الورك فأجاف فيه او جرح الكشف وجرح السكين حتى بلغ الصدر فأجاف فيه فعليه أرش الجائفة وحكومة في الجراح لان الجراح في غير موضع الجائفة فانفردت بالضمان كما لو أوضحه في رأسه وجرح السكين حتى بلغ القفا فإنه يلزمه أرش موضحة وحكومة لجرح القفا

(فصل) فان أدخل حديدة أو خشبة أو يده في دبر انسان فخرق حاجزاً في الباطن فعليه حكومة

لانه لا يرث بعضهم من بعض فلا يعقل بعضهم عن بعض كغير العصابات وفي الميراث احتمال انهما يتوارثان فيخرج في التعاقل مثل ذلك ولا يعقل يهودي عن نصراني ولا نصراني عن يهودي لانه لا موالاة بينهم وهم أهل ملتين مختلفتين ويحتمل ان يتعاقلا بناء على الروايتين في توارثهما فان يهود نصراني او نصراني يهودي وقلنا انه يقر عقل عنه نصيبه من أهل الدين الذي انتقل اليه وهل يعقل عنه الذين انتقل عن دينهم؟ على وجهين وان قلنا لا يقر لم يعقل عنه أحد لانه كالمرتد والمرتد لا يعقل عنه احد لانه ليس بمسلم فيعقل عنه المسلمون ولا ذمي فيعقل عنه أهل الذمة فتكون جنائته في ماله وكذلك كل من لا يحمل عاقلة جنائته يكون موجبها في ماله كسائر الجنائات التي لا تحملها العاقلة

(مسئلة) (ومن لا عاقلة له أو لم يكن له عاقلة تحمل الجميع قالدية أو باقيا عليه ان كان ذميا)

لان بيت المال لا يعقل عنه وان كان مسلما فقيه روايتان

(احداها) يؤدى عنه من بيت المال وهو مذهب الزهري والشافعي لان النبي ﷺ ودى الانصاري الذي قتل بخير من بيت المال وروي ان رجلا قتل في زحام في زمن عمر فلم يعرف قاتله فقال علي لعمر يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرئ مسلم نادى دينه من بيت المال ولان المسلمين يرثون من لا وارث (المغني والشرح الكبير) (٨٢) (الجزء التاسع)

ولا يلزمه أرش جائفة لان الجائفة ماخرقت من الظاهر الى الجوف وهذه بخلافه وكذلك لو أدخل السكين في جائفة انسان فخرق شيئاً في الباطن فليس ذلك بجائفة لما ذكرنا

(مسئلة) قال (فان جرحه في جوفه فخرج من الجانب الاخر فهما جائفتان)

هذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء ومجاهد وقتادة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي قال ابن عبد البر لا أعلمهم يختلفون في ذلك ، وحكي عن بعض أصحاب الشافعي أنه قال هي جائفة واحدة ، وحكي أيضا عن أبي حنيفة لان الجائفة هي التي تنفذ من ظاهر البدن الى الجوف وهذه الثانية انما نفذت من الباطن إلى الظهر

وانما ماروى سعيد بن المسيب أن رجلا رمى رجلا بسهم فأنفذه فقضى ابو بكر رضي الله عنه بثاني الدية ولا مخالف له فيكون اجماعا أخرجه سعيد بن منصور في سننه وروي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمر قضى في الجائفة اذا نفذت الجوف بأرش جائفتين لانه أنفذه من موضعين فكان جائفتين كما لو أنفذه بضربتين وما ذكروه غير صحيح فإن الاعتبار بوصول الجرح إلى الجوف لا بكنية إيصاله إذ لا أثر لصورة الفعل مع التساوي في المعنى ولان ما ذكروه من السكينة ليس بمذكور في خبر وانما العادة والغالب وقوع الجائفة هكذا فلا يعتبر كما أن العادة والغالب حصولها

له فيمقلون عنه عند عدم قائلته كمصباته ومواليه (والثانية) لا يجب ذلك لان بيت المال فيه حق النساء والصبيان والمجانين والفقراء ومن لا عقل عليه فلا يجب صرفه فيما لا يجب عليهم ولان العقل على المصبات وليس بيت المال عصبة ولا هو لمصبة هذا فأما قتل الانصار فغير لازم لان ذلك قتل اليهود وبيت المال لا يعقل عن الكفار بحال وانما النبي ﷺ تفضل بذلك عليهم وقولهم أنهم يرثونه قلنا ليس صرفه الى بيت المال ميراثا بل هو فدية ولهذا يؤخذ مال من لا وارث له من أهل الذمة الى بيت المال ولا يرث المسلمون ثم ان العقل لا يجب على الوارث اذا لم يكن عصبة ويجب على المصبة وان لم يكن وارثا فعلي الرواية الاولى اذا لم يكن له عاقلة ائبت الدية كماها عنه من بيت المال وان كان له عاقلة لا تحمل الجميع أخذ الباقي من بيت المال وهل يؤدي من بيت المال دفعه واحدة او في ثلاث سنين؟ على وجهين (احدهما) في ثلاث سنين كما يؤخذ من العاقلة (والثاني) يؤدي دفعة واحدة وهو الصحيح لان النبي ﷺ أدى دية الانصار دفعة واحدة وكذلك عمر ولان الدية بدل متلف لا تؤدبه العاقلة فيجب كله في الحال كسائر ابدال المتلفات وانما أجل على العاقلة تخفيفا عنهم ولا حاجة الى ذلك في بيت المال ولهذا يؤدي الجميع

(فصل) فان لم يمكن الاخذ من بيت المال فليس على القاتل شيء وهذا احد قولي الشافعي ولان الدية لزمت العاقلة ابتداء بدليل أنها لا يطالب بها غيرهم ولا يعتبر نعمامهم ولا رضامهم ولا تجب على غير

بالحديد ، ولو حصلت بغيره لسكانت جائفة ثم ينتقض ما ذكره بما لو أدخل يده في جائفة انسان فخرق بطنه من موضع آخر فانه يلزمه أورش جائفة بغير خلاف فعله وكذلك يخرج فيمن أوضح انسانا في رأسه ثم أخرج رأس السكين من موضع آخر فعي موضحتان فان هشمه هاشمة لما مخرجان فهي هاشمتان وكذلك ما أشبهه

(فصل) فان أدخل أصبعه في فرج بكر فأذهب بكارتها فليس بجائفة لان ذلك ليس بجوف

«مسئلة» قال (ومن وطئ زوجته وهي صغيرة فقتلها لزمه ثلث الدية)

معنى المتق خرق ما بين مسلك البول والمني ، وقيل بل معناه خرق ما بين القبل والدبر إلا أن هذا بعيد لانه يبعد أن يذهب بالوطء ما بينهما من الحاجز فانه حاجز غليظ قوي والكلام في هذه المسئلة في فصاين (أحدهما) في أصل وجوب الضمان (والثاني) في قدره . أما الاول فان الضمان انما يجب بوطء الصغيرة او النحيفة التي لا تحمل الوطء دون الكبيرة المحتملة له وبهذا قال ابو حنيفة وقال الشافعي يجب الضمان في الجميع لانه جنابة فيجب الضمان به كما لو كان في أجنبية

ولنا انه وطء مستحق فلم يجب ضمان ماتلف به كالبكارة ولانه فعل مأذون فيه ممن يصح إذنه فلم يضمن ماتلف بسرأيته كما لو أذنت في مداواتها بما يفضي الى ذلك وكقطع السارق أو استيفاء

من وجبت عليه كما لو عدم القاتل فان الدية لا تجب على أحد كذا ههنا فعلى هذا ان وجد بعض العاقلة حملوا بقسطهم وسقط الباقي فلا يجب على أحد قال شيخنا ومجتمعا ان تجب في مال القاتل اذا تمذر حماتها عنه وهذا القول الثاني للشافعي لعموم قوله تعالى (ودية مسلعة) الى أهله ولان قضية الدليل وجوبها على الجاني جبراً للمحل الذي فوته وانما سقط عن القاتل اقيام العاقلة مناهه في جبر المحل فاذا لم يوجد ذلك بقي واجبا عليه بتقضي الدليل ولان الامر دائر بين ان يطل دم المقتول وبين ايجاب دية على المتلف لا يجوز الاول لان فيه مخالفة الكتاب والسنة وقياس أصول الشريعة فتبين الثاني ولان اهدار الدم المضمون لا نظير له وايجاب الدية على قاتل الخطأ له نظائر وقد قالوا في المرتد تجب الدية في ماله لما لم يكن عاقلة والذي الذي لا عاقلة له تلزمه الدية ومن رمى سهماً أسلم أو كان مسلماً فارتد أو كان عليه الولاء لموالي أمه فانجر الى موالي أبيه ثم أصاب سهمه انساناً فنقول قتيل في دار الاسلام تمذر حمل عاقلة عقه فوجب على قاتله كذه الصور وهذا أولى من اهدار دماء الاحرار في غالب الاحوال فانه لا يكاد يوجد عائلة تحمل الدية كلها ولا سبيل الى الاخذ من بيت المال فتضييع الدماء وتفوت حكمة ايجاب الدية قولهم ان الدية تجب على العاقلة عنه ابتداء ممنوع وانما تجب على القاتل ثم حماتها المائلة وان سلمنا وجوبها عليهم ابتداء لكن مع وجودهم أمامهم عدمهم فلا يمكن القول بوجوبها عليهم ثم ما ذكره منقوض بما أبديناه من الصور فعلى هذا تجب الدية على القاتل ان تمذر حمل جميعها أو باقيةا ان حملت العاقلة بعضها

القصاص وعكسه الصغيرة والمكرهه على الزنا . اذا ثبت هذا فانه يلزمه المهر المسمى في النكاح مع ارش الجناية ويكون ارش الجناية في ماله ان كان عمداً محضاً وهو ان يعلم انها لا تطيقه وأن وطأه يفضيها ، فأما ان لم يعلم ذلك وكان مما يحتمل أن لا يفضي اليه فهو عمد الخطأ فيكون على عاقلته إلا على قول من قال ان العاقلة لا تحمل عمد الخطأ فانه يكون في ماله

(الفصل الثاني) في قدر الواجب وهو ثلث الدية وبهذا قال قتادة وأبو حنيفة ، وقال الشافعي يجب الدية كاملة وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز لانه أتلّف منعمة الوطاء فلزمته الدية كما لو قطع أسكتة بها ولنا ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قضى في الافضاء بثلث الدية ولم نعرف له في الصحابة مخالفاً ولان هذه جنابة تخرق الحائز بين مسلك البول والذكر فكان موجباً لثلث الدية كالجائفة ولا نسلم انها تمنع الوطاء ، وأما قطع الاسكتين فانما أوجب الدية لانه قطع عضرين فيهما نفع وجمال فأشبهه قطع الشفتين

(فصل) وان استطلق بولها مع ذلك لزمته دية من غير زيادة وبهذا قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي يجب دية وحكومة لانه فوت منفعتين فازمه ارشهما كما لو فوت كلامه وذوقه ولنا انه أتلّف عضواً واحداً لم يفت غير منافعه فلم يضمه بأكثر من دية واحدة كما لو قطع لسانه فذهب ذوقه وكلامه وما قاله لا يصح لانه لو أوجب دية المنفعتين لاوجب ديتين ، لان استطلاق

(فصل) ولو رمى ذمي صيداً ثم أسلم ثم أصاب السهم آدمياً فقتله لم يعقله المسلمون لانه لم يكن مسلماً حال رميه ولا المعاهدون لانه قتل مسلماً فتكون الدية في مال الجاني وهكذا الورى وهو مسلم ثم ارتد ثم قتل السهم انساناً لم يعقله احد ولو جرح ذمي ذمياً ثم أسلم الجرح ومات الجرح وكان ارش جراحه يزيد على الثلث فعقله على عصبته من أهل الذمة وما زاد على ارش الجرح لا يحمله أحد ويكون في مال الجاني لما ذكرنا فان لم يكن ارش الجرح مما تحمله العاقلة فجميع الدية على الجاني وكذلك الحكم اذا جرح مسلم ثم ارتد ويحتمل ان تحمل العاقلة الدية كلها في المسئتين لان الجنابة وجدت وهو ممن تحمل العاقلة جنابته ولهذا وجب القصاص في المسئلة الاولى اذا قتله عمداً ويحتمل ان لا تحمل العاقلة شيئاً لان الارش انما يستقر باندمال الجرح وسرايته

(فصل) إذا تزوج عبد معتقة فاولدها أولاداً فولأؤهم لمولى امهم فان جنى أحدهم فاعقل على مولى امه لانه عصبته ووارثه فان عتق أبوه ثم سرت الجنابة أو رمى يسهم فلم يقع السهم حتى عتق أبوه لم يحمل عقله أحد لان موالى الام قد زال ولاؤهم عنه قبل قتله وموالى الاب لم يكن لهم عليه ولاء حال جنابته فتكون الدية عليه في ماله إلا ان يكون ارش الجرح مما تحمله العاقلة منفرداً فيخرج فيه مثل ما قلناه في المسئلة التي قبلها

(مسئلة) (لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعتزافاً ولا مادون ثلث الدية ويكون

البول موجب الدية والافشاء عنده موجب للدية منفرداً ولم يقل به وإنما أوجب الحكومة ولم يوجد مقتضيها فأننا لا نعلم أحداً أوجب في الافشاء حكومة

(فصل) وان اندمل الحاجز وانسد وزال الافشاء لم يجب ثلث الدية ووجبت حكومة الجبر ما حصل من النقص .

(فصل) وان أكره امرأة على الزنا فأفضاها لزمه ثلث ديتها ومهر مثلها لانه حصل بوطء غير مستحق ولا مأذون فيه فلزمه ضمان ما أتلف به كسائر الجنائيات وهل يلزمه ارش "بكارة مع ذلك؟ فيه روايتان (إحداهما) لا يلزمه لان أرش البكارة داخل في مهر المثل فان مهر البكر أكثر من مهر الشيب فالتفاوت بينهما هو عوض ارش البكارة فلم يضممه مرتين كما في حق الزوجة (والثانية) يضمه لانه محل أتلفه بعدوانه فلزمه ارشه كما لو أتلفه باصبعه ، فأما المطاوعة على الزنا اذا كانت كبيرة ففتقها فلا ضمان عليه في فتقها، وقال الشافعي يضمن لأن المأذون فيه الوطء دون الفتق فأشبهه بالوطء يدها ولنا انه ضرر حصل من فعل مأذون فيه فلم يضممه كارش بكارتها ومهر مثلها وكما لو أذنت في قطع يدها فسرى القطع الى نفسها وفارق ما إذا أذنت في وطئها فقطع يدها لأن ذلك ليس من المأذون فيه ولا من ضرورته

(فصل) وأن ولياً امرأة بشبهة فأفضاها فعليه ارش افضاؤها مع مهر مثلها لان الفعل انما أذن

ذلك في مال الجاني حالاً إلا غرة الجنين اذا مات مع امه فان العاقلة تحملها مع دية امه وان ماتا منفردين لم تحملها العاقلة لقسم ما عن الثلث

وجملة ذلك ان العاقلة لا تحمل العمد سواء كان مما يجب القصاص فيه او لا يجب ولا خلاف في انها لا تحمل دية ما يجب فيه القصاص وأكثر أهل العلم على أنها لا تحمل العمد بحال وحكي عن مالك أنها تحمل الجنائيات التي لا قصاص فيها كالنميمة والجانفة وهذا قول فتادة لأنها جنابة لا قصاص فيها فاشبهت جنابة الخطأ ولنا ما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال « لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا حليماً ولا اعترافاً » وروي عن ابن عباس موقوفاً ولم نعرف له في الصحابة مخالفاً فيكون اجماعاً ولاها جنابة عمد فلا تحملها العاقلة كالوجبة للقصاص وجناية الاب على ابنه ولان حمل العاقلة انما يثبت في الخطأ لكون الجاني معذوراً تخفيفاً عنه ومواساة له والعمد غير معذور فلا يستحق ادواساة ولا التخفيف فلم يوجد فيه المقتضي وبهذا فارق العمد الخطأ ثم يبطل ما ذكره بقتل الاب ابنه فانه لا قصاص فيه ولا تحملها العاقلة (فصل) فان اقنص بمديدة مسمومة فمضى الى النفس ففيه وجهان (أحدهما) تحملها العاقلة لانه

ليس بعمد محض أشبه عمد الخطأ (والثانية) لا تحملها لانه قتل بالة يقتل مثلها غالباً فاشبه من له القصاص ولو وكل في استيفاء القصاص ثم عفى عنه فقتله الوكيل من غير علم بمقووه فقال القاضي لا تحملها العاقلة لانه عمد قتله وقال أبو الخطاب تحملها لانه لم يقصد الجنابة ومثل هذا يعد خطأً بدليل ما لو قتل في

فيه اعتقاداً أن المستوفي له هو المستحق فإذا كان غيره ثبت في حقه وجوب الضمان لما أتلّف كما لو أذن في أخذ الدين لمن يعتقد أنه مستحقه فبان أنه غيره وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة يجب لها أكثر الأقرين من مهر مثليها أو أرش أفضائها لأن الأرش لا تلاف المضو ولا يجمع بين ضمانه وضمان منفعتيه كما لو قاع عيننا

ولنا أن هذه جناية تنقل عن الوطء فلم يدخل بدله فيها كما لو كسر صدرها وما ذكره غير صحيح فإن المهر يجب لاستيفاء منفعة البضع والأرش يجب لاتلاف الحاجز فلا تدخل المنفعة فيه (فصل) وإن استطلق بول السكره على الزنا والموطوءة بشبهة مع أفضائها فعليها ديتهما والمهر وقال أبو حنيفة في الموطوءة بشبهة لا يجمع بينهما ويجب أكثرهما وقد سبق الكلام معه في ذلك

مسألة قال (وفي الضام بعير وفي الترقوة بعيران)

ظاهر هذا أن في كل ترقوة بعيرين فيكون في الترقوتين أربعة أبعرة وهذا قول زيد بن ثابت والترقوة هو العظام المستدير حول العنق من النحر إلى الكتف ولكل واحد ترقوتان فبينهما أربعة أبعرة في ظاهر قول الخرقى ، وقال القاضي المراد بقول الخرقى الترقوتان معاً وإنما اكتفى بلفظ الواحد لدخال الألف واللام المقتضية للاستغراق فيكون في كل ترقوة بعير وهذا قول عمر بن

دار الحرب مسلماً يظنه حرياً فإنه عمد قتله وهو أحد نوعي الخطأ وهذا أصح ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين

(فصل) ولا تحمل الماقلة العمد يعني إذا قتل العمد قاتل وجبت قيمته في مال القاتل ولا شيء على عاقلته خطأً كان أو عمداً وهذا قول ابن عباس والشعبي والثوري ومكحول والنخعي والبتي ومالك والليث وابن أبي ليلى وإسحاق وأبي ثور وقال عطاء والزهرى والحكم وهما وأبو حنيفة تحمله الماقلة لأنه آدمي يجب بقتله الفصاح والكفارة فحمت الماقلة بدله كالحرق وعن الشافعي كاللهذين ووافقنا أبو حنيفة في دية أطرافه

ولنا حديث ابن عباس ولأن الواجب فيه قيمة تختلف باختلاف صفاته فلم تحمله الماقلة كسائر النعم ولأنه حيوان لا تحمل الماقلة دية أطرافه فلم تحمله الواجب في نفسه كالفرس

(فصل) ولا تحمل الصلح. ومعناه أن يدعى عليه القتل فينكره ويصالح المدعي على مال فلا تحمله الماقلة لأنه مال ثبت بمصالحته واختياره فلم تحمله الماقلة كالذي ثبت باعترافه وقال القاضي معناه أن يصالح الأولياء عن دم العمد إلى الدية والتفسير الأول أولى لأن هذا عمد يستغني عنه بذكر العمد ومن قال لا تحمل الماقلة الصلح ابن عباس والزهرى والشعبي والثوري والليث والشافعي وقد ذكرنا حديث ابن عباس فيه ولأنه لو حملته الماقلة أدى إلى أن يصالح بماله غيره ويوجب عليه حقاً بقوله

الخطاب وبه قال سعيد بن المسيب ومجاهد وعبد الملك بن مروان وسعيد بن جبير وقتادة وإسحاق وهو قول للشافعي والمشهور من قوليه عند أصحابه أن في كل واحد مما ذكرنا حكومة وهو قول مسروق وأبي حنيفة ومالك وابن المنذر لأنه عظم باطن لا يختص بجمال ومنفعة فلم يجب فيه إرث مقدركسائر أعضاء البدن ولأن التقدير إنما يكون بتوقيف أو قياس صحيح وليس في هذا توقيف ولا قياس وروي عن الشعبي أن في الترقوة أربعين ديناراً وقال عمرو بن شعيب في الترقوتين الدية وفي أحدهما نصفها لأنهما عضوان فيهما جمال ومنفعة وليس في البدن غيرها من جذبهما فكملة فيهما الدية كاليدين . ولنا قول عمر رضي الله عنه وزيد بن ثابت وما ذكروه ينتقض بالهاشمة فإنها كسر عظام باطنة وفيها مقدر ولا يصح قولهم إنها لا تختص بجمال ومنفعة فإن جمال هذه العظام ونفعها لا يوجد في غيرها ولا مشارك لها فيه ، وأما قول عمرو بن شعيب فمخالف للإجماع فأننا لا نعلم أحداً قبله ولا بعده وافقه فيه

(مسئلة) قل (وفي الزند أربعة أبصرة لأنه عظام)

قال القاضي : يعني به الزندي فيهما أربعة أبصرة لأن فيهما أربعة عظام ففي كل عظم بعير وهذا يروى عن عمر بن الخطاب وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي فيه حكومة لما تقدم

(فصل) ولا تحمل الاعتراف وهو أن يقر الإنسان على نفسه بقتل خطأ أو شبه عمد فتجب الدية عليه فلا تحمله العاقلة لاسم فيه خلافاً وبه قال ابن عباس والشعبي والحسن وعمر بن عبد العزيز والزهري والثوري ومالك والادزاعي والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي وقد ذكرنا حديث ابن عباس فيه ولأنه لو وجب عليهم لوجب باقرار غيرهم ولا يقبل إقرار شخص على غيره ولأنه منهم في أن يواطىء من يقر له بذلك ليأخذ الدية من عاقلة فيقاسمه إياها إذا ثبت هذا فإنه يلزمه ما اعترف به ونجب الدية عليه حالة في ماله في قول الأكثرين وقال أبو ثور وابن عبد الحكم لا يلزمه شيء ولا يصح إقراره لأنه مقر على غيره لا على نفسه ولأنه لم يثبت موجب إقراره فكان باطلاً كما لو أقر على غيره بالقتل ولنا قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله) ولأنه مقر على نفسه بالجناية الموجبة للمال فصح إقراره كما لو أقر باتلاف مال أو بما لا تحمل دية العاقلة ولأنه محل مضمون فيضمن إذا اعترف به كسائر المحال وإنما سقطت عنه الدية في محل الوفاق لتحمل العاقلة لها فإذا لم تحمها وجبت عليه كجناية المرتد

(فصل) ولا تحمل العاقلة مادون اثنتي عشرة سنة وبهذا قال سعيد بن المسيب وعطاء ومالك وإسحاق وعبد العزيز بن أبي سلمة وقال الزهري لا تحمل الثلث أيضاً وقال الثوري وأبو حنيفة تحمل السن والموضحة وما فوقها لأن النبي ﷺ جعل الدرة التي في الجنين على العاقلة وقيمها نصف عشر الدية ولا تحمل

ولنا ما روى سعيد ثنا هشيم ثنا يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر في أحد الزندين إذا كسر فكتب له عمر إن فيه بعيرين ، وإذا كسر الزندين ففيهما أربعة من الابل ورواه أيضاً من طريق آخر مثل ذلك وهذا لم يظهر له مخالف في الصحابة فكان اجماعاً (فصل) ولا مقدر في غير هذه العظام في ظاهر كلام الخرقى وهو قول أكثر أهل العلم وقال القاضي في عظم الساق بعيران وفي الساقين أربعة أبخرة وفي عظم الفخذ بعيران وفي الفخذين أربعة فهذه تسعة عظام فيها مقدر الضلع والترقوتان والزندان والساقان والفخذان وماعداها لا مقدر فيه وقل ابن عقيل وأبو الخطاب وجماعة من أصحاب القاضي في كل واحد من الذراع والمعدن والعظم بعيران وزاد أبو الخطاب عظام تقدم لما روى سليمان بن يسار أن عمر قضى في الذراع والمعدن والفخذ والساق والزند إذا كسر واحد منها فجبر ولم يكن به دحور يعني عوجاً بعير وإن كان فيها دحور فبحساب ذلك وهذا الخبر إن صح فهو مخالف لما ذهبوا إليه فلا يصح دليلاً عليه والصحيح إن شاء الله أنه لا تقدير في غير الخمسة الضلع والترقوتين والزندين لأن التقدير إنما يثبت بالتوقيف ومقتضى الدليل وجوب اعكوسة في هذه العظام الباطنة كلها وإنما خلفناه في هذه العظام لقضاء عمر رضي الله عنه ففيما عداها يبقى على مقتضى الدليل وماعدا هذه العظام كعظم الظهر وغيره ففيه الحكومة ولا نعلم فيه مخالفاً وإن خالف فيها مخالف فهو قول شاذ لا يستند إلى دليل يعتمد عليه ولا يصار إليه

مادون ذلك ولأنه ليس فيه ارش مقدر والصحيح عن الشافعي أنها تحمل القليل والكثير لأن من حمل الكثير حمل القليل كالجاني في الدم

ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الدية أن لا يحمل منها شيء حتى تبلغ عقل المأمومة ولأن مقتضى الأصل وجوب الضمان على الجاني لأنه موجب جنايته وبدل متلفه فكان عليه كسائر الجانيات والتلفات وإنما خواف في الثلث تخفيفاً عن الجاني لكونه كثيراً بحيث به قال النبي ﷺ «الثلث كثير» ففيما دونه يبقى على قضية الأصل ومقتضى الدليل وهذا حجة على الزهري لأن النبي ﷺ جعل الثلث كثيراً فامانة الجنين فلا تحملها الماقلة إلا إذا مات مع أمه من الضربة لكون ديةها جميعاً موجب جناية تزيد على الثلث وإن سلمنا وجوبها على الماقلة فلا نأخذها دية آدمي كاملة

(فصل) وتحمل الماقلة دية الطرف إذا بلغ الثلث وهو قول من سمينا في الفصل الذي قبل هذا وحكي عن الشافعي أنه قال في التقديم لا تحمل ما دون الدية لأن ذلك يجري مجرى ضمان الأموال بدليل أنه لا يجب فيه كفاية

ولنا قول عمر رضي الله عنه ولأن الواجب دية جناية على حر تزيد على الثلث فحملها الماقلة كدية النفس ولأنه كثير يجب ضمانها لحر أشبه ما ذكرنا وما ذكره يبطل بما إذا جنى على الأطراف بما يجب الدية أو زيادة عليها

(مسئلة) قل (والشجاج التي لا توقيت فيها أولها الحارصة وهي التي تحرص الجلد)

يعني تشقه قليلا وقال بعضهم هي الحارصة ثم الباضعة وهي التي تشق اللحم بعد الجلد ثم البازلة وهي التي يسيل منها الدم ثم المتلاحمة وهي التي أخذت في اللحم ثم السمحاق وهي التي بينها وبين العظم قشرة رقيقة ثم الموضحة، هكذا وقع في النسخ التي وصلت إلينا : الحارصة ثم الباضعة ثم البازلة ولعله من غلط المكاتب والصواب الحارصة ثم البازلة ثم الباضعة هكذا رتبها سائر من علمنا قوله من أهل العلم ولأن الباضعة التي تشق اللحم بعد الجلد فلا يمكن وجودها قبل البازلة التي يسيل منها الدم وتسمى الدامعة لقلة سيلان دمها تشبهاً له بخروج الدمع من العين والتي تشق اللحم بعد الجلد يسيل منها دم كثير في الغالب فكيف يصح جعلها سابقة على ما لا يسيل منها إلا دم يسير كدمع العين؟ ويدل على صحة ما ذكرناه أن زيد بن ثابت جعل في البازلة بعيراً وفي الباضعة بعيرين وقول الخرقى والشجاج يعني جراح الرأس والوجه منه يسمى شجاجاً خاصة دون جراح سائر البدن والشجاج المسماة عشر خمس منها أرشها مقدر وقد ذكرناها وخمس لا توقيت فيها قال الأصمعي أولها الحارصة وهي التي تشق الجلد قليلاً يعني تقشر شيئاً يسيراً من الجلد لا يظهر منه دم ومنه حرص القصار الثوب إذا شقه قليلاً ثم البازلة وهي التي يبرز منها الدم أي يسيل وتسمى الدامية

(نصل) ونحمل العاقلة دية المرأة بغير خلاف بينهم فيها وتحمل من جراحها ما يبلغ أرشه ثلث دية الرجل كدية أنفها، فأما ما دون ذلك كدية يدها فلا تحمله العاقلة وكذلك الحكم في دية الكتاني ولا تحمل دية المجوسي لأنها دون الثلث

(مسئلة) (ونحمل غرة الجنين)

إذا مات مع أمه فإن العاقلة تحمّلها مع دية أمه نص عليه لأن ديتها وجبت في حال واحدة بجناية واحدة مع زيادتهما على أمك فحمتها العاقلة كالدية الواحدة ولا تحمّلها إن مات منفرداً أو مات قبل موت أمه نص عليه أحمد لأنه دون الثلث

(مسئلة) (ونحمل جناية الخطأ عن الحر إذا بلغت الثلث) وحكي عن الشافعي لا تحمّل ما دون الدية وقد ذكرناه وذكرنا دليله

(مسئلة) (قال أبو بكر ولا تحمّل العاقلة شبه العمد ويكون في مال القاتل في ثلاث سنين)

وهي رواية عن أحمد وبه قال ابن سيرين والزهرى والحارث العسكري وابن شبرمة وقتادة وأبو نؤير وهي على القاتل في ماله لأنها موجب فعل قصده فلم تحمله العاقلة كالعمد المحض، ولأنه دية مغلظة فاشبهت دية العمد وهكذا يجب أن يكون مذهب مالك لأن شبه العمد عنده من باب العمد (والثانية) تحمّلها العاقلة ذكرها الخرقى وهي ظاهر المذهب وبه قال الشعبي والنخعي والحكم والشافعي والثوري وإسحاق وأصحاب

أيضاً والدائمة ثم الباضعة وهي التي تشق اللحم بعد الجلد ، ثم المتلاحمة وهي التي أخذت في اللحم يعني دخلت فيه دخولا كثيراً يزيد على الباضعة ولم تبلغ السمحاق ، ثم السمحاق وهي التي تصل إلى قشرة رقيقه فوق العظم تسمى تلك القشرة سمحاقاً ، وسميت الجراح الواصلة إليها بها ويسمى أهل المدينة الملطا والملطاة وهي التي تأخذ اللحم كله حتى تخلص منه ، ثم الموضحة وهي التي تشتر تلك الجلدة وتبدي وضغ العظم أي بياضه وهي أول الشجاج الموقفة وما قبلها من الشجاج الخمس فلا توقيت فيها ي الصحيح من مذهب أحمد وهو قول أكثر الفقهاء يروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز ومالك والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وروى عن أحمد رواية أخرى أن في الدائمة بعيراً وفي الباضعة بعيرين وفي المتلاحمة ثلاثة وفي السمحاق أربعة أبرة لأن هذا يروى عن زيد بن ثابت وروى عن علي في السمحاق مثل ذلك رواه سعيد عنهما وعن عمر وعثمان فيها نصف ارش الموضحة والصحيح الأول لأنها جراحات لم يزد فيها توقيت في الشرع فكان الواجب فيها حكومة كجراحات البدن ، وروى عن مكحول قال قفى النبي ﷺ في الموضحة بخمس من الأبل ولم يبق فيها دونها ولأنه لم يثبت فيها مقدر بتوقيف ولا له قياس يصح فوجب الرجوع إلى الحكومة كالخاصة ، وذكر القاضي أنه متى أمكن اعتبار هذه الجراحات من الموضحة مثل أن يكون في رأس المجني عليه موضحة إلى جانبها قدرت هذه الجراحة معها ، فإن كانت بقدر النصف وجب نصف ارش الموضحة

الرأي وابن المنذر لما روى أبو هريرة قال اقتلت امرأتان من هذيل فرمت أحدهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على طائفتها متفق عليه ، ولأنه نوع قتل لا يوجب القصاص فوجب دية على العاقلة كالخطأ ، ويخالف العمد المحض فإنه يفظ من كل وجه لقصد الفعل وإرادته القتل ، وعدم الخطأ ينلظ من وجه وهو الأسنان وهو قصده الفعل ويخف من وجه وهو كونه لم يرد القتل فاقضى تغليظاً من وجه وهو الأسنان وتخفيفاً من وجه وهو حمل العاقلة لها وأنجيلها ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أنها تجب مؤجلة روي ذلك عن عمرو وعلي وابن عباس وبه قال الشعبي والنخعي وقتادة وعبيد الله بن عمر ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر ، وقد حكى عن قوم من الخوارج أنهم قالوا الدية حالة لأنها بدل متلف ولم ينقل إلينا ذلك عن بعد خلافاً خلافاً والدية تخالف مائر المتلفات لأنها تجب على غير الجاني على سبيل المواساة له فاقضت الحكمة تخفيفها عليهم وقد روي عن عمرو وعلي رضي الله عنهما أنهما قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ولا يخالف لهما في عصرهما فكان إجماعاً

(مسئلة) (وما يحمله كل واحد من العاقلة غير مقدر لكن يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم فيحمل كل إنسان ما يسهل ولا يثقل)

وجملة ذلك أنه لا خلاف بين أهل العلم في أن العاقلة لا تكلف من العقل ما يحجب بها ويثقل عليها

إن كانت بقدر الثلث وجب ثلث الارش وعلى هذا إلا أن تزيد الحكومة على قدر ذلك فتوجب ما تخرجه الحكومة ، فإذا كانت الجراحة قدر نصف الموضحة وشينها ينقص قدر ثلثها أو جبيناً ثلثي ارش الموضحة ، وإن نقصت الحكومة أقل من النصف أو جبيناً النصف فتوجب الاكثر مما تخرجه الحكومة أو قدرها من الموضحة لانه اجتمع سببان موجبان الشين وقدرها من الموضحة فوجب بها أكثرهما لوجود سببه ، والدليل على ايجاب المقدار أن هذا اللحم فيه مقدر فكان في بعضه بمقداره من ديته كاللارن والحشفة والشفة والجفن وهذا مذهب الشافعي وهذا لأن عمله مذهباً لأحمد ولا يقتضيه مذهبه ولا يصح لأن هذه جراحة تجب فيها الحكومة فلا يجب فيها مقدر كمجراحات البدن ولا يصح قياس هذا على ما ذكره فإنه لا تجب فيه الحكومة ولا نعلم لما ذكره نظيراً

﴿مسألة﴾ قال (وما لم يكن فيه من الجراح توقيت ولم يكن نظيراً لما وقت ديته ففيه حكومة)

أما الذي فيه توقيت فهو الذي نص النبي ﷺ على ارشه وبين قدر ديته كقوله « في الأنف الدية وفي اللسان الدية » وقد ذكرناه ، وأما نظيره فهو ما كان في معناه ومقيساً عليه كالإيتين والثدين والحاجبين وقد ذكرنا ذلك أيضاً فما لم يكن من الوقت ولا مما يمكن قياسه عليه كالشعاج التي دون الموضحة وجراح البدن سوى الجائفة وقطع الاعضاء وكسر العظام المذكورة فليس فيه إلا الحكومة

لانه لازم لها من غير جنايتها على سبيل المواساة لا نال والتخفيف عنه فلا يخفف عن الجاني بما يشغل على غيره ويخفف به كالزكاة ، ولانه لو كان الاجحاف مشروعا كان الجاني أحق به لانه موجب جنايته وجزاء فعله فاذا لم يشرع في حقه ففي حق غيره أولى ، واختلف أهل العلم فيما يحمله كل واحد منهم فقال أحمد يحملون على قد ما يطبقون فعلى هذا لا يتقدر شرعا وإنما يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم فيفرض على كل واحد قدرأ يسهل ولا يؤذي وهذا مذهب مالك لان التقدير لا يثبت الا بتوقيف ولا يثبت بالرأي والتحكم ولا نص في هذه المسئلة فوجب الرجوع فيها إلى اجتهاد الحاكم كفادير النفقات ، وعن أحمد رواية أخرى انه يفرض على المוסر نصف مثقال لانه أقل ما يتقدر في الزكاة فكان معتبراً بها ويجب على المتوسط ربع مثقال لان ما دون ذلك نافه ليكون اليد لا تقطع فيه بدليل قول عائشة رضي الله عنها لا يقطع في الشيء النافه وما دون ربع دينار لا قطع فيه ، وهذا اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي وقال أبو حنيفة أكثر ما يحمل على الواحد أربعة دراهم وليس لانه حد لان ذلك يجب على سبيل المواساة للقرابة فلم يتقدر أقله كالثقة قال ويسوى بين الغني والمتوسط لذلك ، والصحيح الاول لما ذكرنا من أن التقدير انما يصار اليه بتوقيف فيه وانما يختلف بالغني والمتوسط كالزكاة والنفقة ولا يختلف بالبعد والقرب لذلك

(مسألة) (واختلف الفاتون بالتقدير بنصف دينار ورُبم فقال بعضهم يتكرر الواجب في الاحوال الثلاثة فيكون الواجب على الغني فيها ديناراً ونصفاً وعلى المتوسط ثلاثة ارباع دينار)

(مسئلة) قال (والحكومة أن يقوم المجني عليه كأنه عبد لاجنابة به ثم يقوم وهي به قد برأت فما نقصته الجنابة فله مثله من الدية كان قيمته وهو عبد صحيح عشرة وقتته وهو عبد به الجنابة تسعة فيكون فيه شر ذيته)

هذا الذي ذكره الخري رحمه الله في تفسير الحكومة قول أهل العلم بأنهم لا تعلم بينهم فيه خلافاً وبه قال الشافعي والحنفري وأصحاب الرأي وغيرهم ، قال ابن النذر كل من يحفظ عنه من أهل العلم يرى أن معنى قولهم حكومة أن يقال إذا أصيب الإنسان بجرح لا عقل له معلوم كم قيمة هذا الجرح لو كان عبداً لم يجرح هذا الجرح فإذا قيل مائة دينار قيل وكم قيمته وقد أصابه هذا الجرح وانتهى برؤءه ؟ قيل خمسة وتسعون فالذي يجب على الجاني نصف عشر الدية وإن قالوا تسعون فعشر الدية ، وإن زاد أو نقص فعلى هذا المثال وإنما كان كذلك لأن جماعته مضمونة بالدية فأجزاء مضمونة منها كما أن المبيع لما كان مضموناً على البائع بالثمن كان ارش عيبيه مقدراً من الثمن فيقال كم قيمته لا عيب فيه فقالوا عشرة فيقال كم قيمته وفيه العيب فإذا قيل تسعة علم أنه نقص عشر قيمته فيجب أن ترد

لأنه حق يتعاق بالحوال على سبيل المواصلة فيشكر بتكرار الحوال كالزكاة وقال بعضهم لا يتكرر لأن في الإيجاب زيادة على النصف إيجاب الزيادة على أول الزكاة فيكون مضراً ، ويعتبر الغنى والنوسط عند رأس الحوال لأنه حال الوجوب فاعتبر الحوال عنده كالزكاة ، وإن اجتمع من المانلة في درجة واحدة عدد كثير قسم الواجب على جميعهم فيلزم الحاكم كل إنسان على حسب ما يراه وإن قل ، وعلى الوجه الآخر يجعل على المتوسط نصف ما على الغنى ويعم بذلك جميعهم وهو أحد قولي الشافعي وقال في الآخر يخص الحاكم من شاء منهم فيفرض عليهم هذا القدر الواجب لئلا ينقص عن القدر الواجب ويصير إلى الشيء التافه ولأنه يشق فرجاً أصاب كل واحد فبراط فيشق جمعه

ولنا أنهم استنوا في القرابة فكانوا سواء كما لو قولوا كالأب والجد والعم والخال والعمالة والعمالة فلا يصح لأن مشقة زيادة الواجب أعظم من الجمع ثم هذا تعلق بالحكمة من غير أصل يشهد لها فلا يتركها الدليل ثم هي معارضة بحقه الواجب على كل واحد منهم وسهولة الواجب عليهم ، ثم لا يخلو من أن يخص الحاكم بعضهم بالاجتهاد أو بغير اجتهاد فإن خصه بالاجتهاد ففيه مشقة عليه وربما لا يحصل له معرفة الأولى منهم بذلك فيعذر الإيجاب وإن خصه بالتحكيم أنقض إلى أنه يتخير بين أن يوجب على إنسان شيئاً بشهوته من غير دليل وبين أن لا يوجب عليه ولا نظير له وربما ارتشى من بعضهم وأهم وربما امتنع من فرض عليه شيء من أدائه لكونه يرى مثله لا يؤدي شيئاً مما التساوي من كل الوجوه

(مسئلة) (ويؤا بالاقرب فالأقرب فتي اتهمت أموال الأقربين لها لم يتجاوزهم والا تنقل إلى من يليهم)

من اثنى عشره أي قدر كان وتقدره عبداً ليتمكن تقويمه ونجمل العبد أصلاً للجر فيما لا موقت فيه والحر أصلاً للعبد فيما فيه توقيت

(مسئله) فل (وعلى هذا ما زاد من الحكومة أو نقص لا أن تسكون الجزية في رأس أو وجهه فيكون أسهل مما وقت فيه فلا يجاوز به أرش الموقت)

يعني لو نقصته الجزية أكثر من عشر قيمته لوجب أكثر من عتق دينته ولو نقصته أقل من العشر مثل أن نقصته نصف عشر قيمته لوجب نصف عشر دينته إلا إذا شجه دون الموضحة فبلغ أرش الجراح بالحكومة أكثر من أرش الموضحة لم يجب الزائد، فلو جرحه في وجهه سمحاً فنقصته عشر قيمته فمقتضى الحكومة وجوب عشر من الأبل ودية الموضحة خمس فنهنا يعلم غلط المقوم، لأن الجراحة لو كانت موضحة لم ترد على خمس مع أنها سمحاً وزيادة عليها فلا أن لا يجب في بعضها زيادة على خمس أولى وهذا قول أكثر أهل العلم وبه يقول الشافعي وأصحاب الرأي وحكي عن مالك أنه يجب ما يخرج به الحكومة كائناً ما كان لأنها جراحة لا مقدر فيها فوجب فيها ما نقص كما لو كانت في سائر البدن.

وجملة ذلك أنه يبدأ في قسمة الدية بين العاقلة الأقرب فالأقرب فيقسم على الأخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم ثم أعمام الأب ثم بنيهم ثم أعمام الجد ثم بنيهم كذلك أبداً حتى إذا انقرضوا بقى المولى المفق ثم على عصبائه ثم على مولى المولى ثم على عصبائه الأقرب فالأقرب كالإيراث سواء وإن قلنا الآباء والأبناء من العاقلة بديهم لأنهم أقرب ومضى استمات أموال قوم للعقل لم يقدم إلى من بعدهم لأنه حق يستحق بالتعصيب فقدم الأقرب فالأقرب كالإيراث وولاية الذكاح، وهل يقدم من بدلي بالابن على من بدلي بالأب؟ على وجهين (أحدهما) يقدم كالإيراث وكالتقديم الأخ على ابنه (والثاني) يستويان لأن ذلك يستفاد بالتعصيب ولا أثر لقرابة الأم في التعصيب والأول أولى إن شاء الله تعالى لأن قرابة الأم تؤثر في الترجيح والتقديم وقوة التعصيب لاجتماع القرابتين على وجه لا تفرد كل واحدة بحكم وذلك لأن القرابتين تنقسم إلى ما ينفرد كل واحدة منها بحكم كإبن العم إذا كان أخاً لا مفر منه برث بكل واحدة من القرابتين ميراثاً منفرداً برث السدس بالأخوة ويرث بالتعصيب بنو العم، وحجب إحدى القرابتين لا يؤثر في حجب الأخرى فهذا لا يؤثر في قوة ولا ترجيح ولذلك لا يقدم ابن العم الذي هو أخ لأم على غيره، وإلى ما لا تفرد كل واحدة منها بحكم كإبن العم من أبوين من ابن عم من أب لا تفرد إحدى القرابتين ميراثاً عن الأخرى فؤثر في الترجيح وقوة التعصيب ولذلك أثر في التقديم في الميراث فكذلك في غيره، وبما ذكرنا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يسوى بين القريب والبعيد ويقسم على جميعهم لأن النبي ﷺ جعل دية المقتولة على عصبه القاتلة ولنا أنه حكم تعلق بالتعصيب فوجب أن يقدم فيه الأقرب فالأقرب كالإيراث والخبر لا حاجة فيه لائتنافسهم على الجماعة إذا لم يف به الأقرب فتحمله على ذلك

ولنا أنها بعض الموضحة لانه لو أوضحه لقطع ما قطعت هذه الجراحة ولا يجوز أن يجب في بعض الشيء أكثر مما يجب فيه ، ولأن الضرر في الموضحة أكثر والشين اعظم والمحل واحد فاذا لم يزد أرش الموضحة على خمس كان ذلك تنبيها على أن لا يزيد مادونها عليها ، وأما سائر البدن فما كان فيه موقت كالاعضاء والعظام المعلومة والجائفة فلا يزداد جرح عظم على دية مثاله جرح ائمة فبلغ أرشها بالحكومة خمسا من الأبل فانه يرد الى دية الأئمة ، وإن جنى عليه في جوفه دون الجائفة لم يزد على أرش الجائفة وما لم يكن كذلك وجب ما أخرجته الحكومة لأن المحل مختلف ، فإن قيل فقد وجب في بعض البدن أكثر مما وجب في جميعه ووجب في منافع اللسان أكثر من الواجب فيه قلنا إنما وجبت دية النفس عوضا عن الروح وليست الاطراف بعضها بخلاف مسئلتنا هذا ذكره القاضي ، ويحتمل كلام الخرقى أن يختص امتناع الزيادة بالرأس والوجه لقوله إلا أن تكون الجناية في رأس أو وجه فلا يجاوز به أرش الموقت

(فصل) وإذا أخرجت الحكومة في شجاج الرأس التي دون الموضحة قدر أرش الموضحة لوزيادة عليه فظاهر كلام الخرقى أنه يجب أرش الموضحة ، وقال القاضي يجب أن تنقص عنها شيئا على حسب ما يؤدي اليه الاجتهاد وهذا مذهب التانفي لئلا يجب في بعضها ما يجب في جميعها ، ووجه قول الخرقى أن مقتضى الدليل وجوب ما أخرجته الحكومة وإنما سقط الزائد على أرش الموضحة لحالته النص أو تنبيه النص ففما لم يزد يجب البقاء على الأصل ، ولأن ما ثبت بالتنبيه يجوز أن يساوي

﴿ مسألة ﴾ (وان تساوى جماعة في القرب وزع القدر الذي يلزمهم بينهم)

لأنهم استوزوا في القرابة المقتضية للعقل عنه فتساووا في حكمه كسائر الاحكام وقد ذكرنا ذلك في مسألة وما يحمله كل واحد من العاقل غير مقدر

(فصل) ولا يحمل العقل من لا يعرف نسبه من الغائل إلا ان يعلم أنهم من قوم يدخلون كلهم في العقل ومن لا يعرف ذلك منه لا يحمل وان كان من قبيلته فلو كان القائل قرشيا لم يلزم قرشيا كلهم التحمل فان قرشيا وان كانوا كلهم يرجعون الى أب واحد إلا ان قبائلهم تفرقت وصار كل قوم ينتسبون الى أب يتميزون به فيقل عنهم من يشار كهم في نسبتهم الى الاب الأدنى ، إلا ترى ان الناس كلهم بنو آدم فهم راجعون الى أب واحد لكن ان كان من نخذ يعلم ان جميعهم يتحملون وجب ان يتحمل جميعهم سواء عرف أحدهم أو لم يعرف للعلم بأنه متحمل على أي وجه كان وان لم يثبت نسب القائل من أحد فالدية في بيت المال لان المسلمين يرثونه إذا لم يكن وارث بمعنى أنه يؤخذ ميراثه لبيت المال فلذلك يعقلونه على هذا الوجه فان وجد له من يحمل بعض العقل فالباقي في بيت المال لذلك ، فان قيل فهذا ينتقض بالدمي الذي لا وارث له فان ميراثه لبيت المال ولا يعقلون عنه ، قلنا إنما لم يعقلون عنه لوجود المنافع وهو اختلاف الدين ولذلك لا يعقله عصباته المسلمون

النصوص عليه في الحكم ولا يلزم أن يزيد عليه كما أنه لما نص على وجوب فدية الاذى في حق المعنور ولم تلزم زيادتها في حق من لا عذر له ولا يمتنع أن يجب في البعض ما يجب في الكل بدليل وجوب دية الاصابع مثل دية اليد كما وفي حشفة الذكر مثل ما في جميعه، فإن قيل هذا وجب بالتقدير الشرعي لا بالتقويم ، قلنا اذا ثبت الحكم بنص الشارع لم يمتنع ثبوت مثله بالقياس عليه والاجتهاد المؤدي اليه ، وفي الجملة فالحكومة دليل ترك العمل بها في الزائد لمعنى موقوف في المساوي فيجب العمل فيه بها لعدم المعارض ثم وان صح ما ذكره فينبغي أن ينقص أدنى ما يحصل به المساواة المحذورة ويجب الباقي عملاً بالدليل الموجب له والله أعلم

(فصل) ولا يكون التقويم الا بعد برء الجرح لان أرش الجرح المقدر انما يستقر بعد برئه فان لم تنقصه الجناية شيئاً بعد البرء مثل ان قطع اصبعاً او يداً زائدة او قلع لحية امرأة فلم ينقصه ذلك بل زاده حسناً فلا شيء على الجاني لان الحكومة لاجل جبر النقص ولا نقص ههنا فأشبهه ما لو لطم وجهه فلم يؤثر ، وان زادته الجناية حسناً فالجاني محسن بجنايته فلم يضمن كما لو قطع سلعة أو ثوباً ولا و بط خراجاً ، ويحتمل ان يضمن قال القاضي نص احمد على هذا لان هذا جزء مضمون فلم يعر عن

﴿ مسألة ﴾ (وما تحمله العاقلة يجب مؤجلاً في ثلاث سنين في كل سنة ثلثه ان كان دية كاملة)
لاخلاف بين أهل العلم في أن دية الخطأ على العاقلة حكاه ابن النذر وانها مؤجلة في ثلاث سنين فان عمر وعالياً رضي الله عنهما جملا دية الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين ولا نعرف لهم في الصحابة مخالفاً واتبعهم أهل العلم على ذلك لانه مال يجب على سبيل المواساة فلم يجب حالاً كالزكاة ويجب في آخر كل حل ثلثها ويعتبر ابتداء السنة من حين وجوب الدية وبهذا قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة ابتداؤها من حين حكم الحاكم لانها مدة مختلف فيها فكان ابتداؤها من حين حكم الحاكم كدعة العنة وانما انه مال مؤجل فكان ابتداء اجله من حين وجوبه كالدين المؤجل والسلم ولا نسلم الخلاف فيها فان الخوارج لا يعتد بخلافهم

﴿ مسألة ﴾ (وان كان الواجب ثلث الدية وجب في رأس الحول الأول وان كان نصفها كدية اليد وجب في رأس الحول الأول اثلث وباقيه في رأس الحول الثاني وان كان دية امرأة أو كتابي فكذلك ويحتمل أن يقسم في ثلاث سنين ، وان كان أكثر من دية كالجنى عليه فأذهب سمعه وبصره لم يزد في كل حول على الثلث) .

وجملة ذلك أن الواجب إذا كان دية كاملة فانها تقسم في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها سواء كانت دية النفس أو دية الطرف كدية حدع الانف والاذنين ، وان كان دون الدية نظرنا فان كان اثلث كدية المأمومة وجب في آخر السنة الاولى ولم يجب منه شيء حال لان العاقلة لا تحمل حالاً وإن كان نصف الدية أو ثلثها كدية اليد أو دية المنخرين وجب اثلث في آخر السنة الاولى

ضمان كما لو أتلف مقدر الارش فازداد به جمالا او لم ينقصه شيئا ، فلي هذا يقوم في أقرب الاحوال الى البرء لانه لما سقط اعتبار قيمته بعد برئه قوم في أقرب الاحوال اليه كولد المغرور لما تعذر تقويمه في البطن قوم عند الوضع لانه أقرب الاحوال التي أمكن تقويمه الى كونه في البطن ، وان لم ينقص في تلك الحال قوم والدم جار لانه لا بد من نقص للخوف عليه . ذكره القاضي ولاصحاب الشافعي وجهان كما ذكرنا : وتقوم حية المرأة كأنها حية رجل في حال ينقصه ذهاب لحية وإن أتلف سنا زائدة قوم وليس له سن ولا خلفها اصلية ثم يقوم وقد ذهبت الزائدة ، فان كانت المرأة اذا قدرناها ابن عشرين نقصها ذهاب لحيتها يسيرا وإن قدرناها ابن اربعين نقصها كثيرا قدرناها ابن عشرين لانه أقرب الاحوال الى حال المجني عليه فأشبهه تقويم الجرح الذي لا ينقص بعد الاندمل فذا تقومه في أقرب احوال النقص الى حال الاندمل ، والأول أصح ان شاء الله فان هذا لا مقدر فيه ولم ينقص شيئا فأشبهه الضرب ، وتضمن النقص الحاصل حال جريان الدم انما هو تضمين الخوف عليه وقد زال فأتبه م لو لدلمه زعفر لونه حال اللطمة أو احمر ثم زال ذلك ، وتقدير المرأة رجلا لا يصح لأن اللحية زين للرجل وعيب فيها وتقدير ما يعيب بما يزين لا يصح ،

والباقي في آخر السنة الثانية ، وان كان أكثر من دية مثل ان ذهب سمع انسان وبصره ففي كل سنة ثلث لان الواجب لو كان دون الدية لم ينقص في السنة عن الثلث فكذلك لا يزيد عليه اذا زاد على اثلث ، وان كان الواجب بالجنابة على اثنين وجب لكل واحد ثلث في كل سنة لان كل واحد له دية فيستحق ثلثها كما لو انفرد حقه ، وان كان الواجب دون ثلث الدية كدية الاصبع لم تحمله الماقلة لانها لا تحمل ما دون اثلث ويجب حلا لانه متاف لا تحمله فكأن حلا كالجنابة على المال

﴿ مسألة ﴾ (فان كانت الدية ناقصة كدية المرأة والسكتاني ففهما وجهان)

(أحدهما) تنقسم في ثلاث سنين بدل النفس فأشبهت الدية الكاملة (والثاني) يجب منها في العام الاول قدر ثلث الدية الكاملة وباقيها في العام اثني لان هذه تنقص عن الدية فلم تنقسم في ثلاث سنين كأرش العارف وهذا مذهب ابي حنيفة والشافعي كالوجهين ، فان كانت الدية لا تبلغ ثلث الدية الكاملة كدية المجوسي وهي ثمانمائة درهم ودية الجنين وهي خمس من الابل لم تحمله الماقلة لانه ينقص عن اثلث فأشبهه دية السن والموضحة الا أن يقتل الجنين مع أمه فتحمله الماقلة لانها جنابة واحدة وتكون دية الام على الوجهين ، فان قلنا هي في عامين كانت دية الجنين واجبة مع ثلث دية الام في العام الاول لانها دية أخرى ويحتمل أن يجب مع باقي دية الام في العام الثاني وان قلنا دية الام في ثلاث سنين فهل يجب دية الجنين في ثلاثة أعوام أو لا على وجهين باذا قلنا بوجوبها في ثلاث سنين وجبت في السنين التي وجبت فيها دية الام لانهما ديتان مستحقين فيجب في كل سنة ثلث ديتها وثلث ديته ، ويحتمل أن يجب في ثلاث سنين أخرى لان تلفها موجب جنابة واحدة

وكذلك تقدير السن في حالة يراد زوالها بحالة تذكره لا يجوز فان الشيء يقدر بنظيره ويقاس على مثله لا على ضده ومن قال بهذا الوجه فانما يوجب أدنى ما يمكن ايجابه وهو أقل نقص يمكن تقديره (مصل) وإن لطمه على وجهه فلم يؤثر في وجهه فلا ضمان عليه لانه لم ينقص به جمال ولا منفعة ولم يكن له حال ينقص فيها فلم يضمه كما لو شتمه ، وإن سود وجهه أو خضره ضمنه بديته لانه فوت الجمال على الكمال فضمنه بديته كما لو قطع أذني الأصم وأنف الأخشم وقال الشافعي ليس فيه إلا حكومة لانه لا مقدر فيه ولا هو نظير لمقدر وقد ذكرنا انه نظير لقطع الاذنين في ذهاب الجمال بل هو أعظم في ذلك فيكون بإيجاب الدية أولى وإن زال السواد برد مأخذه لزوال سبب الضمان وإن زال بعضه وجبت فيه حكومة ورد الباقي وإن صفر وجهه أو حمره ففيه حكومة لأن الجمال لم يذهب على الكمال وهذا يشبه ما لو سود سنه أو غير لونها على ما ذكرنا من التفصيل فيها

«مسئلة» قال (وإن كانت الجناية على العبد مما ليس فيه شيء موقت في الحرف فيه ما يقصه بعد انتقام الجرح وإن كان فيما جنى عليه شيء موقت في الحرف فهو موقت في العبد ففي يده نصف قيمته وفي موضعه نصف عشر قيمته نقصته الجناية أقل من ذلك أو أكثر وهكذا الأئمة)

﴿مسئلة﴾ (وابتداء الحول في الجرح من حين الاندمال وفي القتل من حين الموت وقال القاضي ان لم يسر الجرح الى شيء فحوله من حين القطع)

وجملة ذلك أنه اذا كان الواجب دية نفس فابتداء حولها من حين الموت سواء كان قتلاً موجباً أو عن سرية جرح وإن كان الواجب دية جرح نظرت فان كان عن جرح اندمل من غير سرية مثل أن قطع يده فبرأت بعد مدة فابتداء المدة من حين القطع لان تلك حالة الوجوب ولهذا لو قطع يده وهو ذمي فأسلم ثم اندملت وجب نصف دية يهودي وأما ان كان الجرح سارياً مثل أن قطع أصبعه فسرى ذلك إلى كفه ثم اندمل فابتداء المدة من حين الاندمال لانها اذا سرت فما استقر الارش الا من حين الاندمال هكذا ذكره القاضى وأصحاب الشافعي وقال أبو الخطاب تعتبر المدة من حين الاندمال فيهما لان الارش لا يستقر الا بالاندمال فيهما

﴿مسئلة﴾ (ومن مات من العاقلة قبل الحول أو افتقر سقط ما عليه وإن مات بعد الحول لم يسقط ما عليه) من مات من العاقلة أو افتقر أو جن قبل الحول لم يلزمه شيء لا نعلم في هذا خلافاً لانه مال يجب في آخر الحول على سبيل المواساة فأشبه الزكاة وإن كان ذلك بعد الحول لم يسقط الواجب وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يسقط بالموت لانه خرج عن أهلية الوجوب فأشبهه بالموت قبل الحول ولنا أنه حق تدخله النيابة لا يملك اسقاطه في حياته فأشبهه الديون وفارق ما قبل الحول لانه لم يجب ولم يستمر الشرط الى حين الوجوب فأما ان كان قتيلاً عند القتل فاستغنى عند الحول فقال القاضي يجب عليه لانه وجد وقت الوجوب وهو من أهله وبخرج على هذا من كان صيباً

وجعلته ان الجناية على العبد يجب ضمانها بما نقص من قيمته لان الواجب انما وجب جبراً لما فات بالجناية ولا ينجر إلا بالحبس ما نقص من القيمة فيجب ذلك كما لو كانت الجناية على غيره من الحيوانات وسائر المال ولا يجب زيادة على ذلك لان حق المجني عليه قد انجر فلا يجب له زيادة على ما غوته الجاني عليه هذا هو الاصل ولا نعلم فيه خلافاً فيما ليس فيه مقدر شرعي فان كان الفائت بالجناية موقتاً في الحر كيدته وموضحته ففيه عن احمد روايتان (احدهما) ان فيه أيضاً ما نقصه بالغاً ما بلغ وذكر ابو الخطاب ان هذا اختيار الحلال ، وروى الميموني عن احمد انه قال انما يأخذ قيمة ما نقص منه على قول ابن عباس وروي هذا عن مالك فيما عدا موضحته ومنقلته وهاشمته وجائفته لان ضمانه ضمان الاموال فيجب فيه ما نقص كالبهائم ولأن ما ضمن بالقيمة بالغاً ما بالغ ضمن بعضه بما نقص كسائر الاموال ولان مقتضى الدليل ضمان الفائت بما نقص خالفناه فيما وقت في الحر كما خالفناه

فبالغ أو مجنوناً فأفاق عند الحول وجب عليه لذلك ويحتمل أن لا يجب لانه لم يكن من أهل الوجوب حالة السبب فلم يثبت الحكم فيه حالة الشرط كالكافر اذا ملك ما لا ثم أسلم عند الحول لم تلزمه الزكوة فيه ﴿مسئلة﴾ (وعمد الصبي والمجنون خطأ تحمله العاقلة)

لانه لم يتحقق منه كمال القصد فتحمله العاقلة كشبه العمد ولانه قتل لا يوجب القصاص لاجل العذر فأشبهه الخطأ وعنه في الصبي العاقل أن عمد في ماله وهر أحد قولي الشافعي لانه عمد يجرز تأديبه عليه فأشبهه القتل من البالغ والاول أولى وما ذكره ينقض بشبه العمد والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب كفارة القتل)

من قتل نفساً محرمة خطأ أو ما أجري مجرى الخطأ أو شارك فيها أو ضرب بطن امرأة فألقت جيناً ميتاً أو حياً ثم مات فعليه الكفارة

الاصل في كفارة القتل قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) الآية وأجمع اهل العلم على ان على القاتل خطأ كفارة سواء كان المقتول ذكراً أو أنثى ويجب في قتل الصغير والكبير سواء باشره بالقتل أو تسبب الى قتله بسبب تضمن به النفس كحفو البئر ونصب السكين وشهادة الزور وبهذا قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفة لا تجب بالتسبب لانه ليس بقتل ولانه ضمن بدله بغير مباشرة القتل فلم تلزمه الكفارة كالعاقلة ولنا انه كالمباشرة في الضمان فكان كالمباشرة في الكفارة ولانه سبب لا تلاف الا دمي يتعلق به ضمان فتعلقت به الكفارة كما لو كان راجباً فأوطأ دابته انساناً وقياسهم ينتقض بالاب اذا اكره انساناً على قتل ابنه فان الكفارة تجب عليه من غير مباشرة وفارق العاقلة فانها تحمل من غيرها ولم يصدر منها قتل ولا تسبب اليه وقولهم ليس بقتل ممنوع قال القاضي ويلزم الشهود الكفارة سواء قالوا اخطأنا أو عمدنا وهذا يدل على ان القتل بالسبب تجب به الكفارة بكل حال ولا يعتبر فيه الخطأ والعمد لانه وان قصد القتل فهو جار مجرى الخطأ في انه لا يجب به القصاص

في ضمان بقيته بالدية الموقته في العبد يبقى فيها على مقتضى الدليل ، وظاهر المذهب ان ما كان موقفاً في الحر فهو موقت في العبد في يده او عينه او أذنه او شفتيه نصف قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته وما أوجب الدية في الحر كالأنف واللسان واليدين والرجلين والعينين والاذنين اوجب قيمة العبد مع بقاء ملك السيد عليه روي هذا عن علي رضي الله عنه وروي نحوه عن سعيد بن المسيب وبه قال ابن سيرين وعمر بن العزيز والشافعي والثوري وبه قال ابو حنيفة قال احمد هذا قول سعيد بن المسيب وقال آخرون ما أصيب به العبد فهو على مانقصة من قيمته ، والظاهر أن هذا لو كان قول علي لما احتج احمد فيه إلا به دون غيره إلا ان أبا حنيفة والثوري قالوا ما أوجب الدية من الحر يتخير سيد العبد فيه بين أن يغرمه قيمته ويصير ملكاً للجاني وبين أن لا يضمنه شيئاً لئلا يؤدي الى اجماع البذل والمبدل لرجل واحد ، وروي عن اياس بن معاوية فيمن قطع يد عبد عمداً أو قفاً عينه هو له وعليه ثمنه .

ووجه هذه الرواية قول علي رضي الله عنه ولم نعرف له في الصحابة مخالفاً ولا أنه أدعي يضمن بالقصاص والكفارة فكان في أطرافه مقدر كالحر . ولان أطرافه فيها مقدر من الحر فكان فيها مقدر من العبد كالشجاج الأربع عند مالك وما يوجب في شجاعه مقدر وجب في أطرافه مقدر كالحر .

﴿مسئلة﴾ (ومن شارك في قتل يوجب الكفارة لزمته كفارة ويلزم كل واحد من شركائه كفارة) هذا قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وعكرمة والنخعي والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وعن أحمد ان على المشتركين كفارة واحدة حكاهما أبو الخطاب وهو قول أبي ثور وحكي عن الاوزاعي وحكاها أبو علي الطبري عن الشافعي وأنكره سائر أصحابه واحتج لمن أوجب كفارة واحدة بقوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) ومن تنازل الواحد والجماعة ولم يوجب إلا كفارة واحدة ودية ، والدية لا تعدد فكذلك الكفارة وإنها كفارة قتل فلم تعدد بتعدد القاتلين إذا كان المقتول واحداً ككفارة الصيد الحرمي

ولنا أنها لا تنبض وهي من موجب قتل الادمي فكملت في حق كل واحد من المشتركين بالقصاص وتخالف كفارة الصيد فإنها تجب بدلاً ولهذا تجب في إهائمه فكذلك الدية

﴿مسئلة﴾ (ولو ضرب بطن امرأة قاتلت جنباً ميتاً أو حياً ثم مات فعليه الكفارة) تجب الكفارة بالقاء الجنين الميت اذا كان من ضرب بطنها وبه قال الحسن وعطاء والزهري والنخعي والحكم ومالك والشافعي وإسحاق وقال أبو حنيفة لا تجب وقد مضت هذه المسئلة في دية الجنين

﴿مسئلة﴾ (مسلماً كان المقتول أو كافراً حراً أو عبداً) تجب الكفارة بقتل الكافر المضمون سواء كان ذمياً أو مستأمناً وبهذا قال أكثر أهل العلم وقال الحسن ومالك لا كفارة فيه لقول الله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ) ففهمه أنه لا كفارة في غير

وعلى أبي حنيفة قول نلي ولان هذه الاعضاء فيها مقدر فوجب ذلك فيها مع بقاء ملك السيد في العبد كاليد الواحدة وسائر الاعضاء ، ولان من صمنت يده بمقدر ضمنت يده بمثاليه من غير أن يملكه كالحر . وقولهم انه اجتمع البدل والبديل لو احدى ليس بصحيح لان القيمة ههنا بدل العضو وحده ولو كان بدلا عن الجملة لكان بدل اليد الواحدة بدلا عن نصفه وبدل تسع اصابع بدلا عن تسعة اعشاره والامر بخلافه ، والامة مثل العبد في ذلك الا انها تشبه بالحرة واذا بانغت ثلث قيمتها احتمل ان جنايتها ترد الى النصف فيكون في ثلاث اصابع ثلاثة اعشار قيمتها وفي اربعة اصابع خمسا كما ان المرأة تساوي الرجل في الجراح الى ثلث ديتها فاذا بانغت اثلث ردت الى النصف والامة امرأة فيكون ارشها من قيمتها كرش الحرة . ويحتمل ان لا يرد الى النصف لان ذلك في الحرة على خلاف الاصل لكون الاصل زيادة الارش بزيادة الجناية وان كان زاد نقصا وضررها زاد في ضمانها فاذا خولف هذا في الحرة بقينا في الامة على وفق الاصل

ولنا قوله تعالى (وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة) والذي له ميثاق وهذا منطوق يقدم على دليل الخطاب ولانه آدمي مقتول ظلمة فوجب الكفارة بقتله كالمسلم **(مسئلة)** (وتجب الكفارة بقتل العبد)

وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك لا تجب لانه مضنون بالقيمة اشبه الهبمة ولنا عموم قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) ولانه يجب القصاص بقتله فتجب الكفارة به كالحر ولانه مؤمن قاشبه الحر ويفارق البهائم بذلك **(مسئلة)** (وسواء كان القاتل كبيراً عاقلاً أو صبيّاً أو مجنوناً حراً أو عبداً)

إذا كان القاتل صبيّاً أو مجنوناً وجبت الكفارة في أموالهما وكذلك الكافر تجب عليه الكفارة وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا كفارة على واحد منهم لانها عبادة محضة تجب بالشرع فلا تجب على الصبي والمجنون والكافر كالصوم والصلاة وقياساً على كفارة اليمين ولنا انه حق مالي يتعلق بالقتل فتعاقبتهم كالدية ويفارق الصوم والصلاة فانهما عبادتان بدنيتان وهذه مالية اشبهت نفقة الاقارب وأما كفارة اليمين فلا تجب على الصبي والمجنون لانها تتعلق بالقول ولا قول لها وهذه تتعلق بالفعل وفعلها متحقق قد أوجب الضمان عليها ويتعاق بالفعل مالا يتعلق بالقول بدليل ان التعق يتعلق باحبالها دون اعتاقها بقولها وأما الكافر فتجب عليه وتكون عقوبة له كالحودود والحار والعبد سواء لدخولها في عموم الآية

(مسئلة) (ويكفر العبد بالصيام لانه) لا مال له وقد ذكرنا كفارة العبد فيما مضى (فصل) ومن قتل في دار الحرب مسلماً يستفده كائناً أُرِى الى صف الكفار فالصاب فيهم مسلماً فقتله فعليه كفارة لقوله تعالى (وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة)

(فصل) وإذا جنى على العبد في رأس أو وجه دون الموضحة فنقصته أكثر من ارشها وجب ما نقصته ويحتمل ان يرد الى نصف عشر قيمته كالحر اذا زاد ارش شجته التي دون الموضحة على نصف عشر ديتة والاول اولى لان هذه جراحة لا موقت فيها فكان الواجب فيه ما نقص كما لو كانت في غير رأسه ولان الاصل وجوب ما نقص خولف في المقدرفي هذا يبقى على الاصل

« مسألة » قال (وان كان المقتول خنثى . شكلا ففيه نصف دية ذكر ونصف دية أنثى)

وهذا قول اصحاب الرأي . وقال الشافعي الواجب دية أنثى لانهما اليقين فلا يجب الزائد بالشك ولنا انه يحتمل الذكورية والانوثية احتمالا واحداً وقد يئسنا من ان يكشف حاله فيجب التوسط بينهما والعمل بكلا الاحتمالين

(فصل) فأما جراحه فما لم يبلغ ثلث الدية ففيه دية جرح الذكر لاستواء الذكر والانثى في ذلك وان زاد على الثلث مثل ان قطع يده ففيه ثلاثة ارباع دية يدا الذكر سبعة وثلاثون بعيراً ونصف ويقاد به الذكر والانثى لانها لا يختلفان في القود ويقاد هو بكل واحد منهما

« مسألة » (فاما القتل المباح كالقصاص والحد وقتل الباغي والصائل فلا كفارة فيه)

وجنة ذلك ان كل قتل مباح لا كفارة فيه كقتل الحربى والباغى والزاني المحصن والقتل قصاصاً وحداً لانه قتل مأثور به والكفارة لا تجب لمحو المأثور به واما الخطأ فلا بوصف بتحريم ولا إباحة لانه كقتل المجنون والبهيمة لكن النفس الذاهبة به ممصومة محرمة فلذلك وجبت الكفارة فيها وقال قوم الخطأ محرم لا أثم فيه وقيل ليس بمحرم لان المحرم ما اثم فاعله . وقوله تعالى (وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمناً) (إلا خطأ) هذا استثناء منقطع وإلا في موضع لكن والتقدير لكن قد يقتله خطأ وقيل إلا بمعنى ولا أي ولا خطأ وهذا يبعد لان الخطأ لا يتوجه اليه التهي اعدم امكان التحرز منه وكونه لا يدخل تحت الوسع ولانها لو كانت بمعنى ولا لكانت عاطفة للخطأ على ما قبله وليس قبله ما يصلح عطفه عليه فاما قتل نساء أهل الحرب وصبيانهم فلا كفارة فيه لانهم ليس لهم ايمان ولا امان وانما منع من قتالهم لانتفاع المسلمين بهم لكونهم يصيرون بالسي رقيقاً ينفع بهم وكذلك قتل من لم تبلغه الدعوة لا كفارة فيه لذلك ولذلك لم يضمنوا بشيء فاشبهوا من قتله مباح

(فصل) ومن قتل نفسه خطأ وجبت الكفارة في ماله وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تجب لان ضمان نفسه لا يجب فلم تجب الكفارة به كقتل نساء أهل الحرب وصبيانهم ووجه الاول عموم قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) ولانه آدمي مؤمن مقتول خطأ فوجبت الكفارة على قاتله كما وقتله غيره قال شيخنا وقول أبي حنيفة أقرب إلى الصواب ان شاء الله تعالى فان عامر بن الاكوع قتل نفسه خطأ فلم يأمر النبي ﷺ فيه بكفارة فاما قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ) فاما

(مسئلة) قال (وإن كان المجني عليه نصفه حر ونصفه عبد فلا قود وعلى الجاني أن كان عمداً نصف دية حر ونصف قيمته وهكذا في جراحه وإن كان خطأ فعليه نصف قيمته وعلى عاقلة نصف الدية)

يعني لا قود على قاتله إذا كان نصفه حر إلا أنه ناقص بالرق فلم يقتل به الحر كله لو كان كله رقيقاً وإن كان قاتله عبداً قتل به لأنه أكمل من الجاني وإن كان نصف القاتل حر وأوجب القود لتساويهما وإن كانت الحرية في القاتل أكثر لم يجب القود لعدم المساواة بينهما وفي ذلك كله إذا لم يكن القاتل عبداً فعليه نصف دية حر ونصف قيمته إذا كان عمداً لأن العاقلة لا تحمّل المدون وإن كان خطأ ففي ماله نصف قيمته لأن العاقلة لا تحمّل العبد وعلى عاقلة نصف الدية لأنها دية حر في الخطأ والعاقلة تحمّل ذلك . وهكذا الحكم في جراحه إذا كان قدر الدية من أرشها يبلغ ثلث الدية مثل أن يقطع أنفه أو يديه وأن قطع إحدى يديه فقتل جميعها على الجاني في ماله لأن عليه نصف دية اليد وهو ربع ديتيه لأجل حرية نصفه وذلك دون ثلث الدية وعليه ربع قيمته

أريد بها إذا قتل غيره بدليل قوله (ودية مسلحة إلى أهله) وقائل نفسه لا يجب فيه دية بدليل قتل عامر بن الأكوع (مسئلة) (وفي العمد وشبهه روايتان (إحداها) لا كفارة فيه اختارها أبو بكر والقاضي والآخرى فيه الكفارة)

المشهور في المذهب أنه لا كفارة في قتل العمد وبه قال مالك والثوري ومالك وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي وعن أحمد رواية أخرى تجب فيه الكفارة وحكي ذلك عن الزهري وهو قول الشافعي لما روى وإثله بن الاسقم قال أتينا النبي ﷺ بصاحب لنا قد أوجب بالقتل فقال «اعتقوا عنه رقبة» يمتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار «ولأنها إذا وجبت في قتل الخطأ ففي العمد أولى لأنه أعظم جرمًا وحاجة إلى تكفير ذنبه أعظم

ولنا مفهوم قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) ثم ذكر قتل العمد فلم يوجب فيه كفارة وجعل جزاءه جهنم ففهم منه أنه لا كفارة فيه وروي أن سويد بن الصامت قتل رجلاً فوجب النبي ﷺ الفود ولم يوجب كفارة وعمرو بن أمية الضمري قتل رجلاً كانا في عهد النبي ﷺ فوداهما النبي ﷺ ولم يأمره بكفارة ولأنه فعل يوجب القتل فلا يوجب كفارة كزنا المحسن وحديث واثلة يحتمل أنه كان خطأ وسماه موجبا أي فوت النفس بالقتل ويحتمل أنه كان شبه عمد ويحتمل أنه أمرم بالاعتاق تبرأ ولذلك أمر غير الفاتل بالاعتاق وما ذكره من المعنى لا يصح لأنها وجبت في الخطأ لتحمّل إثمه لكونه لا يخلو من تفریط فلا يلزم من ذلك إيجابها في موضع عظم الإثم فيه بحيث لا يرتفع بها . إذا ثبت هذا فلا فرق بين العمد الموجب للقصاص وما لا قصاص فيه كقتل الوالد ولده والسيد عبده والحر العبد والمسلم الكافر لأن هذا من أنواع العمد

(فصل) ودية الاعضاء كدية النفس فان كان الواجب من الذهب أو الورق لم يختلف بعمد لا خطأ وان كان من الابل ، جب في العمد ارباعاً على إحدى الروايتين وفي الأخرى يجب خمس وعشر منها حقا وخمس وعشر جذاع وخمسها خالفات وفي الخطأ يجب اخماساً فان لم يمكن مثل ان يوضحه عمداً فانه يجب اربعة ارباعاً والخامس من احد الاجناس الاربعة قيمته ربع قيمة الاربعة وان قلنا بالرواية الأخرى وجب خلفتان وحقة وجذعة وبغير قيمته نصف قيمة حقة ونصف قيمة جذعة . وان كان خطأ وجب الجنس من الاجناس الخمسة من كل جنس بغير وان كان الواجب دية اتملة وقلنا يجب من ثلاثة اجناس وجب بغير وثلاث من الخلفات وحقة وجذعة . وان قلنا ارباعاً وجب ثلاثة وثلاث قيمتها نصف قيمة الاربعة وثلاثها وان كان خطأ فقيمتها ثلثا قيمة الجنس وعند اصحابنا قيمة كل بغير مائة وعشرون درهماً او عشرة دنانير ولا فائدة في تعيين اسنانها فان اختلفت قيمة الدنانير والدرهم مثل ان كانت العشرة دنانير تساوي مائة درهم فقياس قولهم انه اذا جاء بما قيمته عشرة دنانير لزم المحني عاينه قبوله لانه لو جاءه بالدنانير لزمه قبولها فيلزمه قبول ما يساويها والله اعلم

(فصل) فاما شبه العمد فقال شيخنا تجب فيه الكفارة ولم أعلم لاصحابنا فيه قولاً لكن مقتضى الدليل ما ذكرناه لانه اجري مجرى الخطأ في نفي القصاص وحمل الماقلة دية وتأجيلها في ثلاث سنين فجري مجراه في وجوب الكفارة ولان القاتل انما لم يحمل شيئاً من الدية لتحمله الكفارة فلو لم تجب عليه الكفارة لحمل من الدية لثلاثي نحو القاتل عن وجوب شيء اصلاً ولم يرد الشرع بهذا وقد ذكر في الكتاب المشروح رواية أنه كالعمد لان دية مغلظة وهي اختيار أبي بكر لان عنده ان الدية فيه بحملها القاتل فقد أشبه العمد في ذلك فكان حكمه حكمه

(فصل) وكفارة القتل عتق رقبة مؤمنة بنص القرآن سواء كان القاتل أو المقتول مسلماً أو كافراً فان لم يجدها في ملكه فاضلة عن حاجته أو يجد منها فاضلاً عن كفايته فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وهذا ثابت بالنص أيضاً فان لم يستطع ففيه روايتان (احدهما) يثبت الصيام في ذمته ولا يجب شيء آخر لان الله تعالى لم يذكره ولو وجب لذكره (والثانية) يجب إطعام ستين مسكيناً عند العجز عن الصوم ككفارة الظهار والفرط في رمضان وان لم يكن مذكوراً في نص القرآن فقد ذكر ذلك في نظيره فيقاس عليه فعلى هذه الرواية ان عجز عن الاطعام ثبت في ذمته حتى يقدر عليه وللشفعي في هذا قولان كالروايتين والله اعلم

تم بحمد الله وعونه الجزء التاسع من كتابي المغني والشرح الكبير

وبليه بمشيئة الله وتوفيقه الجزء العاشر منها وأوله (باب القسامة)

فهرس الجزء التاسع من كتابي المفني والشرح الكبير

صفحة	صفحة
٣٣	٣ دليل ثبوت اللعان بين الزوجين
٣٤	٤ بيان صفة الزوجين اللذين يصح اللعان بينهما
٣٥	٥ بيان صفة الزوجين اللذين يصح لعاهما
٣٦	٧ اشتراط التكليف في الزوجين المتلاعنين
٣٧	٨ اشتراط العقل في الزوجين المتلاعنين
٣٨	٩ فروع في القذف
٣٩	١٠ فصل في لعان الاخرس
٤٠	١١ حكم ماله لا عن الاخرس ثم تكلم فانكر القذف
٤١	١٢ كل موضع لا لعان فيه فالنسب لاحق فيه
٤٢	١٣ تعليل تسمية المرأة فراشاً
٤٣	١٤ حكم دعوى الاستبراء
٤٤	١٥ حكم ماله لو نكح امرأة نكاحاً فاسداً ثم قذفها
٤٥	١٦ حكم ماله بان زوجته ثم قذفها بزناً اضافه إلى
٤٦	حال الزوجية
٤٧	١٧ قذف الرجل مطافقه الرجعية
٤٧	١٨ قذف الرجل الاجنبية ثم تزوجها
٤٨	١٩ وجوب اللعان في جميع أنواع قذف الزوجة
٤٩	٢٠ وجوب الحد بقذف الزوجة المحصنة
٥١	٢٢ انما يقام الحد على الزوج بطلب زوجته
٥٣	٢٣ سقوط اللعان بموت الزوج قبله
٥٤	٢٤ سقوط الحد بموت المذوف قبل المطالبة به
٥٥	٢٥ حكم ماله قذف امرأته وله بينة تشهد بزناها
٥٧	٢٦ حكم ماله لو قذفها فطالته بالحد
٥٨	٢٧ حكم ماله شهد شاهدان أنه قذف فلانة
٥٩	٢٨ متى تلاعنوا وفرق الحاكم بينهما لم يجتعا ابداً
٦٠	٢٩ الخلاف في حصول الفرقة
	٣٢ فرقة اللعان فسخ
	المسالمين
٣٣	نحریم المرأة باللعان تحریماً مؤبداً
٣٤	لكذاب الرجل نفسه بعد قذف امرأته
٣٥	لحقوق نسب الولد باستلحاقه سواء كان حياً أو ميتاً
٣٦	اقامة الحد على الرجل إذا لم يلاعن أو يقيم بينة
٣٧	شروط اللعان التام الذي ينتفي به الولد
٣٨	اشتراط ذكر الولد في اللعان عند إرادة نفيه
٣٩	استلحاق أحد التوأمين يثبت نسب الآخر
٤٠	فروع في استلحاق أحد التوأمين
٤١	حكم ماله لو مات أحد التوأمين أو مامعاً
٤٢	فصل في ضروب القذف
٤٣	الضرب الثالث في ضروب القذف
٤٤	تكميل لضروب القذف
٤٥	حكم ماله لو اكرهت زوجته على الزنا في طهر
٤٦	ان نفى الحمل في النعانه لم ينفي عنه حتى
	ينفيه عند الوضع
٤٧	فصل في الاستلحاق
٤٨	حكم ماله ولدت امرأته ولداً فسكت عن نفيه
٤٩	فروع في تأخير نفى الولد باللعان
٥١	إنكار الولد الذي ولدته امرأته لا يوجب الحد
٥٣	ولادة المرأة ولداً لا يمكن كونه من الزوج
	في الشكاح
٥٥	ولادة المظلفة ولداً ثم آخر قبل مضي ستة أشهر
٥٧	حكم ماله وطى رجل امرأة لا زوج لها بينة
٥٨	حكم ماله لو أنت بولد فدعى أنه من زوج قبله
٥٩	تعريف اللعان الذي يبرأ به من الحد
٦٠	يستحب ان يكون اللعان بحضور جماعة من

صفحة	صفحة
٩٢	لا يستحب التغليظ في اللعان بمكان في قول القاضي
٩٣	الفاظ اللعان وصفته
٩٤	شروط اللعان
٩٥	وجوب ذكر الولد في اللعان إذا أريد نفيه
٩٦	قذف امرأته بالزنا برجل قذف لها معاً
٩٧	قذف امرأته وأجنبية بكلمتين يوجب حدين
٩٨	قذف المرأة وأمرها بقوله يا زانية بنت الزانية
٩٩	قذف المحصن مرات يوجب حداً واحداً
٩٩	قذف المرأة بزنا آخر بعد أن حدث للقذف الاول
١٠٠	كون التلعان الرجل دون المرأة لا يوجب الحد عليهما
١٠١	تقصيل في التعانة دون التعانها
١٠٢	حكم ما لو افررت دون الاربع مرات
١٠٣	حكم ما لو قال لها زيت فقالت بك
١٠٤	كتاب العدد
١٠٥	اقسام المعتدات
١٠٦	فصل في الفرق بين الزوجين وعدتها
١٠٧	حكم عدة الموطوءة بشبهة والمزني بها
١٠٨	عدة من طلقها زوجها وقد خلاها
١٠٩	كون الخلو بالمرأة توجب العدة مطلقاً
١١٠	بيان عدة المطلقة الحرة ذات الاقراء
١١١	أقوال الأئمة في معنى القرء والمراد به وأدلة كل
١١٢	كون الحيضة التي وقع فيها الطلاق لا تحسب من العدة
١١٣	إباحة المعتدة للزواج إنما تكون بفصلها من
١١٤	الحيضة الثالثة
١١٥	انقضاء العدة بالشروع في الحيضة الثالثة لمن
١١٦	طلقت وهي طاهر
١١٧	بيان عدة الأمة بالاقرء
١١٨	عدة الآيسات واللائمي لم يحض
١١٩	عدة الاماء
١٢٠	الاختلاف عن أحد في سن الاياس
١٢١	أقل سن تحيض فيه المرأة تسع سنين
١٢٢	حكم ما لو بلغت سنًا يحض فيه النساء غالباً فلم تحض
١٢٣	عدة من طلقها طلاقاً ملك فيه الرجعة وهي أمة
١٢٤	عدة الأمة إذا عتقت تحت العبد
١٢٥	حكم عدة من طلقها وقد حاضت فارتفع حيضها
١٢٦	من عاد الحيض اليها في السنة لزمتها الانتقال الى القرء
١٢٧	ان عرفت ما رفع الحيض كانت في عدة
١٢٨	عدة من حاضت ثم ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه
١٢٩	فصل في عدة المستحاضة
١٣٠	عدة من طلقها وهي من اللائمي لم يحض الخ
١٣١	عدة من حاضت حيضة أو حيضتين ثم صارت من الآيسات
١٣٢	حكم ما لو ارنابت المعتدة
١٣٣	حكم ما لو طلق واحدة من نسائه لا بعينها
١٣٤	حكم عدة من مات عنها وهو حر الخ
١٣٥	فصل في العشر المتبرة في العدة
١٣٦	فصل في عدة الرجعية التي مات زوجها
١٣٧	عدة من طلقها أو مات عنها وهي حامل
١٣٨	إذا كان الحمل واحداً انقضت العدة بوضعه
١٣٩	صفة الحمل الذي تقضي به العدة وأحوال الوضع
١٤٠	بيان أقل مدة الحمل
١٤١	بيان أقصى مدة الحمل
١٤٢	اثنان المرأة بولد بعد أربع سنين من موت زوجها لا يلحقه
١٤٣	اقرار المرأة بانقضاء عدتها بالقرء
١٤٤	اثنان زوجة الصنير الذي لا يولد لمثله بولد
١٤٥	تحريم نكاح المعتدة في مدة عدتها بالاجماع
١٤٦	انقطاع العدة بوطء الشبهة

صفحة	صفحة
١٢٢ حل نكاح المرأة زوجها الثاني بعد انقضاء عدتها	١٥٦ حكم ما لو اشترى امة فأعتقها قبل استيرائها
١٢٤ انقضاء العدة مطلقاً بوضع الحمل	١٥٧ حكم ما لو كانت امة يطؤها فاستبرأها ثم أعنتها
١٢٦ اباحة نكاح المعتدة من خلع أو فسخ زوجها	١٥٨ من ملك امة لم يصبا ولم يقبلها حتى يستبرئها
في عدتها	١٥٩ حكم الصغيرة التي لا يوطأ مثلها
١٢٧ أرناجرع الرجبية في عدتها وطؤها وطلاقها	١٦٠ حكم المسيبة
١٢٩ زوج الرجل امرأة لها ولد من غيره ثم	١٦١ فروع في أحكام استبراء الامة
موت الولد	١٦٢ سقوط استبراء الامة التي لم توطأ
١٣٠ أحكام المفقود الغائب عن زوجته وأحواله	١٦٥ أحوال العجارية المشتراة اذا ظهر بها حمل
١٣٦ حكم قدوم المفقود الغائب قبل ان تزوج امرأته	١٦٦ مسائل الاحداد على الزوج وأحكامه
١٣٧ متى اختار الاول تركه ارجع على الثاني بصداقها	١٦٧ الامور التي يجب على المحدة اجتنابها
١٣٨ فروع في الرجوع بالصداق	١٦٩ زينة الثياب المصبغة لتحسين
١٣٩ حكم مالو اخارت امرأة المفقود المقام والصبر	١٧٠ الامور التي تجتنبها الحادة
١٤٠ فروع في نفقة امرأة المفقود	١٧١ حكم مالو خافت الحادة هدماً أو غرقاً
١٤١ فصل في ميراثها من الزوجين وميراثها منها	١٧٢ لاسكني للتوفي عنها إذا كانت حائلاً
١٤٢ حكم ما لو تزوجت امرأة المفقود في وقت	١٧٣ ماهي الفاحشة التي تبيح الخروج؟
ليس لها ان تزوج فيه	١٧٤ حكم ما إذا قلنا ليس لها السكنى
١٤٣ يقسم مال المفقود في الوقت الذي تؤثر زوجته	١٧٥ حكم ما لو قلنا لها تضرب مع الغرماء بقدر
بعدة الوفاة	مدة عدتها
١٤٤ حكم ما لو تصرف الزوج المفقود في زوجته	١٧٦ للمعتدة الخروج في حوائجها نهاراً
بطلاق أو ظهار	١٧٧ كون الامة كالحرية في الاحداد والاعتداد
١٤٥ نكاح المرأة نكاحاً متفقاً على بطلانه	في المنزل
١٤٦ أحكام عدة العلق بمضها	١٨٥ تستد الحادة في منزلها وان قالها الحج الواجب
١٤٧ أحكام عدة أم الولد اذا مات سيدها	١٨٦ حكم ما لو أذن لها في السفر قبل ان يموت
١٤٨ كون الطهر الواحد أو بعض الحيضة لا يكفي في	نخرجت فمات
الاستبراء	١٨٨ حكم ما لو طاقها أو مات وهو ناء عنها
١٤٩ بيان عدة الآيسة وأحكامها	﴿ كتاب الرضاع ﴾ ١٩١
١٥١ عدة من ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه	١٩٢ الرضاع الذي لا يشك في تحريمه خمس رضعات
١٥٢ عدة الحامل بوضع الحمل بالاجماع	١٩٣ بيان عدد الرضعات التي يثبت بها التحريم
١٥٣ حكم مالو مات زوجها وسيدها ولم تعلم أولها موتها	١٩٤ اشتراط كون الرضعات الحرمان متفرقات
١٥٤ حكم ما لو أعتق أم ولده أو أمة كان يصيبها الخ	١٩٥ كون السعوط والوجور مثل الرضاع في التحريم
١٥٥ فصول في العدة والاستبراء	١٩٦ ثبوت التحريم بالبن وان عمل جيناً

صفحة	صفحة
١٩٧ كون الابن المشوب كالحض في اثبات التحريم	٢٢٨ كراهة الارتضاع بابن الفجور والمشركات
١٩٨ التحريم بابن الميتة كابن الحية	٢٢٩ ﴿ كتاب النفقة ﴾
١٩٩ بيان من ينتشر اليه التحريم بسبب الرضاع	٢٣٠ وجوب حاجات المرأة على الرجل بتسايمها
٢٠١ لا بأس ان يزوج الرجل أخته من الرضاع	نفسها
٢٠٢ لا يحرم من الرضاع إلا ما فتح الامعاء وكان	٢٣١ كون النفقة مقدرة بالكفارة
قبل القطام	٢٣٢ كون النفقة لا يجب فيها الحب
٢٠٣ النظام معتبر بمدته لا بنفسه	٢٣٣ يرجع في تقدير الواجب الى اجتهاد الحاكم
٢٠٤ حكم مالو وطىء رجلان امرأة فأنت بولد	٢٣٥ فصول في النفقة
فأرضت ببلنه طئلا	٢٣٧ ان كانت المرأة من لا تخدم نفسها وجب لها خادم
٢٠٥ لا تنتشر الحرمة بغير ابن الآدمية بحال	٢٣٨ على الزوج نفقة الخادم
٢٠٦ فصول في الرضاع المحرم	٢٣٩ ان منها ما يجب لها وقدرت على أخذه من
٢٠٨ حكم ما لوطلق الرجل زوجته ولها منه لبن	ماله بالمعروف أخذته
٢٠٩ بيان من ينتشر اليه التحريم بسبب الرضاع	٢٤٠ يجب عليه دفع نفقتها اليها في صدر كل يوم
٢١٠ ارضاع الكبرى الصغرى من امرأتين لرجل واحد	٢٤١ تصرف المرأة في نفقتها بما أحبت من الصدقة
٢١١ أحكام ارضاع الكبرى الصغرى من امرأتين	والهبة ونحوها
لرجل واحد	٢٤٢ كون الذمية كالسلمة في النفقة والمسكن والكسوة
٢١٣ ارضاع زوجة الرجل وما يبني عليه من الاحكام	٢٤٣ امتناع الرجل من نفقة المرأة وحكمه
٢١٤ الارضاع بلبن ينسب الى رجل وما يترتب	٢٤٤ وجود النفقة يوما بيوم ليس اعساراً يثبت
عليه من الاحكام	الفسخ
٢١٥ تحريم نصف الصداق على من أفسد النكاح	٢٤٥ امتناع الرجل من نفقة امرأته مع يساره
قبل الدخول	٢٤٦ الفسخ لعدم النفقة انما يكون بحكم حاكم
٢١٦ تقسيط المهر على الجماعة المفسدة للنكاح	٢٤٨ رضا المرأة بالمقام مع زوجها مع عسرته أو
٢١٧ يتقسط المهر على من أفسده	ترك انفاقه
٢١٩ حكم ما لو تزوج بكبير وصغيرتين	٢٤٩ فمحل في النفقة
٢٢٠ حكم مالو أرضعت الصغيرتين أجنبية	٢٥١ حكم ما لو أعسر الزوج بالصداد
٢٢١ حكم ما لو كن الاصغر ثلاثا	٢٥٢ نفقة الامة المزوجة لها وليسيدها
٢٢٢ متى شهدت امرأة واحدة على الرضاع حرم النكاح	٢٤٣ حكم ما لو اختلف الزوجان في الانفاق عليها
٢٢٣ يقبل في الرضاع شهادة المرضعة على فعل نفسها	٢٥٤ حكم ما لوطلق الرجل امرأته قادت أنها حامل
٢٢٤ لا تقبل الشهادة على الرضاع الا مقسرة	٢٥٦ يجبر الرجل على نفقة والديه وولده الذكور
٢٢٥ اقرار الزوج بما يتضمن تحريم زوجته عليه	والاناث
٢٢٦ اقرار المرأة أن زوجها أخوها من الرضاعة	٢٥٧ وجوب الاتفاق على الاجداد والجدات

صفحة	صفحة
٢٥٨ الشروط المعتبرة لوجوب الاتفاق	٢٥٨
٢٥٩ أحكام النفقة على القريب غير الوارث	٢٥٩
٢٦٠ أحكام النفقة على ذوي الارحام	٢٦٠
٢٦١ وجوب النفقة لكامل الحلقة وكامل الاحكام	٢٦١
٢٦٢ كون النفقة لانجب على غير الاب مع وجوده أهلا للاتفاق	٢٦٢
٢٦٣ أحكام اعفاف الولد أباه	٢٦٣
٢٦٤ أحكام نفقة الصبي المرضع الذي لأب له ولا جد	٢٦٤
٢٦٥ تجب النفقة على كل ذي رحم محرم في قول أصحاب الرأي	٢٦٥
٢٦٦ النفقة على الوارث دون الموروث في نص أحمد	٢٦٦
٢٦٧ حكم ما لو كان للصبي أم وجد	٢٦٧
٢٦٨ حكم ما لو كانت جدة وأخ	٢٦٨
٢٦٩ فصول فيمن تجب عليه النفقة وقدر ما يجب	٢٦٩
٢٧٠ حكم من لم يفضل عن قوته إلا نفقة شخص وله امرأة	٢٧٠
٢٧١ حكم ما لو اجتمع أب وابن	٢٧١
٢٧٢ على المعتق نفقة معتقه إذا كان فقيرا	٢٧٢
٢٧٣ أحكام نفقة الامة المزوجة	٢٧٣
٢٧٤ كون الاب لا يجب عليه نفقة ولده من الامة	٢٧٤
٢٧٥ نفقة زوجة العبد إذا طاعت وهي حامل	٢٧٥
٢٧٦ سقوط نفقة ولد العبد عن والده	٢٧٦
٢٧٧ وجوب نفقة ولد المكاتبه عليها دون أبيه المكاتب	٢٧٧
٢٨١ الحال التي تجب فيها النفقة على الزوج	٢٨١
٢٨٢ شروط وجوب النفقة	٢٨٢
٢٨٣ متى استكملت شروط الاتفاق وكان زوجها صيبا أجبر الولي على النفقة	٢٨٣
٢٨٤ حكم ما لو بذلت الرتقاء تسليم نفسها	٢٨٤
٢٨٥ حكم ما لو طالب الزوج بالدخول	٢٨٥
٢٨٦ إذا سافرت زوجته بنير أذنه سقطت نفقتها	٢٨٦
٢٨٧ حكم ما لو اعتكفت	٢٨٧
٢٨٨ حكم ما لو طلق الرجل زوجته طلاقا لا يملك فيه الرجعة	٢٨٨
٢٨٩ فروع في وجوب السكنى والنفقة للمرأة على زوجها	٢٨٩
٢٩٠ كون الملائنة لاسكنى لها ولا نفقة	٢٩٠
٢٩١ بيان ان نفقة الحمل هل هي للحامل من أجل الحمل أو للحمل	٢٩١
٢٩٢ وجوب دفع نفقة الحامل المطلقة اليها يوما فيوما	٢٩٢
٢٩٣ سوط النفقة عن الزوج في النكاح الفاسد	٢٩٣
٢٩٤ مخالعة المرأة زوجها على ابرائه من الحمل	٢٩٤
٢٩٥ كون الناشز لا نفقة لها ومعنى الناشز	٢٩٥
٢٩٦ عود نفقة الناشز بمودها الى الطاعة	٢٩٦
٢٩٧ ﴿باب من أحق بكفالة الطفل﴾	٢٩٧
٢٩٨ الام أحق بكفالة الطفل	٢٩٨
٢٩٩ فصول في الحضانة	٢٩٩
٣٠٠ إذا بلغ الغلام سبع سنين خير بين أبويه	٣٠٠
٣٠١ متى اختار الغلام أحد أبويه سلم اليه	٣٠١
٣٠٢ شروط تخيير الغلام	٣٠٢
٣٠٣ حكم تخيير الجارية وعند من تكون ليلا ونهارا	٣٠٣
٣٠٤ حكم ما لو أراد أحد الابوين السفر	٣٠٤
٣٠٥ فروع فيمن يكون أحق بنفقة الطفل	٣٠٥
٣٠٦ سقوط حق الام في الحضانة بزواجها	٣٠٦
٣٠٧ بيان من يكون أحق بالحضانة عند سقوط حق الام	٣٠٧
٣٠٨ استحقاق الاخت من الاب للحضانة	٣٠٨
٣٠٩ بيان الاولى فالاولى من أهل الحضانة	٣٠٩
٣١٠ رجوع حق الام المزوجة في الحضانة إذا طلقت	٣١٠
٣١١ ثبوت الحق للزوج في منع امرأته من ارضاع ولدها	٣١١
٣١٢ كون رضاع الولد انما يجب على الاب وحده	٣١٢
٣١٣ فصول في الرضاع	٣١٣

صفحة	صفحة
٣٤٦ حكم ما لو جرحه وهو مسلم فارتد ثم جرحه جرحاً آخر	٣١٤ ﴿ باب نفقة المماليك ﴾
٣٤٧ ليس على قاتل الزاني المحصن قصاص	٣١٥ فصل في معاملة المماليك
٣٤٨ فصول في القصاص	٣١٦ ليس على السيد نفقة مكاتبه الا ان يعجز
٣٤٩ لا يقتل السيد بعبده في قول أ كثر أهل العلم	٣١٧ حكم رهن المملوك
٣٥٠ لا يقطع طرف الحر بطرف العبد	٣١٨ ﴿ كتاب الجراح ﴾
٣٥١ قصاص العبد	٣١٩ حكم قتل المؤمن عمداً
٣٥٢ نكافؤ العبد القن مع المسكاتب في القصاص	٣٢٠ القتل على ثلاثة أوجه
٣٥٣ كون الكافر الحر لا يقتل بالعبد المسلم	٣٢١ القتل العمد وأنواعه وأحكامه
٣٥٥ جريان القصاص بين الولاة والعالم وبين رعيتهم	٣٢٢ القتل بغير المحدد مما يغلب على الظن الزهوق به
٣٥٦ حكم ما إذا قتل العاتل غير أولياء الدم	٣٢٤ أنواع القتل بغير المحدد وأحكامها
٣٥٧ سقوط القصاص عن الصبي والمجنون	٣٢٧ الجمع بين الرجل وبين اسداو عمر في مكان ضيق
٣٥٨ وجوب القصاص على السكران إذا قتل حال سكره	٣٢٨ حبس الرجل في مكان ومنعه الطعام والشراب
٣٥٩ امتناع قتل الوالد بولده وان سفل	٣٢٩ قتل العمد وحديث أنس
٣٦٠ كون الام كلاب في عدم قتالها بولدها	٣٣٠ السادس والسابع من أنواع القتل
٣٦١ حكم ما لو ادعى اثنان نسب صغير وقتلاه	٣٣١ حكم القتل بالاكراه
٣٦٢ حكم قتل أحد الابوين صاحبه ولها ولد	٣٣٢ ضروب التسبب في القتل
٣٦٣ فصول في سقوط القصاص	٣٣٣ إذا كان المقتول ظملاً حراً مسلماً ففيه القود
٣٦٥ يقتل الولد بكل واحد من أبويه	٣٣٤ إجماع أهل العلم على أن الحر المسلم بقيادة قاتله
٣٦٦ يقتل الجماعة بالواحد	٣٣٥ قتل الفيلة وغيره في القصاص سواء
٣٦٧ لا يعتبر التساوي في وجوب القصاص على المشتركين	٣٣٦ حكم ما لو قتل رجلاً وادعى أنه وجدته مع امرأته
٣٦٨ حكم ما لو اشترك ثلاثة في قتل رجل	٣٣٧ القتل الشبيه بالعمد وأقسامه وأحكامها
٣٥٩ قطع رجل يداً من الكوع وآخر من المرفق	٣٣٨ القتل الخطأ ومعناه وحكمه
٣٧٠ اشتراك الجماعة في جرح موجب للقصاص	٣٤٠ الضرب الثاني من قتل الخطأ وحكمه
٣٧٣ اشتراك الالاب مع غيره في قتل العمد	٣٤١ امتناع قتل المسلم الكافر
٣٧٤ اشتراك جماعة يمنع القصاص في حق أحدهم لمعنى فيه	٣٤٢ أحكام قتل المسلم الكافر
٣٨٥ اشتراك المجنون والصبي والعاتل في القتل	٣٤٣ أحكام جرح المسلم الكافر
	٣٤٤ ارتداد المسلم بعد الجنابة عليه بقطع يده
	٣٤٥ حكم من قطع يد مسلم ثم ارتد فأسلم فمات

صفحة	صفحة
٣٧٧ يقتل الذكر بالانثى والانثى بالذكر	٤١٠ شروط وجوب القصاص في الجروح
٣٧٨ من كان بينهما في النفس قصاص فهو بينهما في الجراح	٤١١ قصاص الموضوعة
٣٧٩ حكم ما لو قتلاه وأحدهما متعمد والآخر مخطئ	٤١٢ لا يستوفي القصاص فيها دون النفس بالسيف
٣٨٠ هل يجب القصاص على شريك نفسه؟	٤١٣ ﴿باب المغو عن القصاص﴾
٣٨١ حكم ما لو جرحه اسنان قنطاري بسم	٤١٤ حكم ما لو أوضعه في جميع رأسه
٣٨٢ دية العبد قيمته وإن باغت ديات	٤١٥ فصل في الشج بمقدم الرأس أو مؤخره عرضاً
٣٨٣ باب القود	٤١٦ شروط القصاص في الاطراف
٣٨٤ حكم ما لو شق بطنه فأخرج حشوته الخ	٤١٧ حكم قطع اليد وما فيها من المائل
٣٨٥ تسبب اثنين في قتل رجل	٤١٨ كون المأمومة والجائفة لا قصاص فيها
٤٨٦ الجنابة بالجرح ثم بضرب العنق	٤٢٠ جواز اقتصاص موضحة لمن شجته فوق الموضحة
٣٨٨ الجرح الموجب للقصاص وسرايته إلى النفس	٤٢١ حكم قطع الاذن بالاذن
٣٨٩ الجرح الذي لا قصاص فيه ولا نفوت الحياة	٤٢٢ قطع الاذن المستحشفة بالصحيحة
٣٩٠ حكم القتل بغير انسياف وبما لا يحل لعينه	٤٢٣ حكم قطع الانف بالانف
٣٩١ زيادة مستوفي القصاص في النفس على حقه	٤٢٤ جريان القصاص في قطع الذكر
٣٩٣ لا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان	٤٢٦ البهز بالبض والاثنيان بالاثنيان
٣٩٤ للولي استيفاء القصاص بنفسه	٤٢٧ قصاص ذكر الحنثي وشفري المرأة
٣٩٥ حكم ما لو كان القصاص جماعة من الاولياء	٤٢٨ قصاص العين
٣٩٦ حكم ما لو برئت الجراح قبل القتل	٤٢٩ حكم ما لو لطم عينه فذهب بصرها
٣٩٧ حكم ما لو اختلف الجاني وولي الجنابة	٤٣٠ حكم ما لو قلع الاعور عين صحيح
٣٩٨ حكم ما لو رمى وهو مسلم كافراً عبداً فلم يقع	٤٣١ حكم ما لو قلع الاعور عين مثله
به السهم حتى علق وأسلم	٤٣٢ حكم ما لو قلع صحيح العينين عين أعور
٣٩٩ حكم ما لو رمى حربياً فترس بمسلم فأصابه	٤٣٣ أحكام القصاص في السن
٤٠٠ حكم ما لو قطع أنف عبد قيمته ألف دينار	٤٣٥ جريان القصاص في بعض السن
٤٠١ الجنابة على العبد قبل عتقه وبمده	٤٣٦ أحكام قلع السن الزائدة
٤٠٤ قطع الرجل يد عبده ثم اعتاقه	٤٣٧ القصاص في اللسان
٤٠٥ حكم قتل الواحد اثنين أحدهما بعد الآخر	٤٣٨ امتناع أخذ اليمين باليسار اليسار باليمين
٤٠٧ قطع الواحد بمنى رجلين	٤٣٩ مالا يجوز أخذه قصاصاً لا يجوز التراضي على أخذه
٤٠٨ قطع الواحد أصباً من يمين رجل ويمينا لآخر	٤٤٠ قطع اليسار بدل اليمين خطأ
٤٠٩ حكم ما لو جرحه جرحاً يمكن الاقتصاص منه	٤٤١ قصاص اليمين واليسار
بلا حيف	٤٤٣ سراية القود غير مضمونة

صفحة	صفحة
٤٧١	٤٤٤ سرابة الجنابة مضمونة بلا خلاف
٤٧٢	٤٥٥ لا يجوز الفصاص في الطرف الا بعد اندمال الجرح
٤٧٣	٤٥٦ ان اقتص قبل الاندمال هدرت سرابة الجنابة
٤٧٤	٤٤٧ حكم ما لو اندمل جرح الجنابة فاقتص منه ثم انتقض
٤٧٥	٤٤٨ حكم ما لو قطع يد رجل من الكوع ثم قطعها آخر من المرفق
٤٧٦	٤٤٩ امتناع الفصاص من الحامل قبل وضعها
٤٧٧	٤٥٠ أحكام الاقتصاص من الحامل
٤٧٨	٤٥١ امتناع القود من السائمة بالشلل
٤٧٩	٤٥٢ امتناع الفصاص من كالة الاصابع بناقصتها
٤٨٠	٤٥٣ حكم ما اذا كان الفاطح أشل والمقطوعة سالمة
٤٨١	٤٥٤ أخذ الشلاء بالشلل، وأخذ قصة بالناقصة والكاملة
٤٨٢	٤٥٥ أخذ ما فيها أصبع زائدة بغيرها
٤٨٣	٤٥٦ حصول الأكلة في اليد بسبب قطع الاصبع
٤٨٤	٤٥٧ قصاص قطع الانامل
٤٨٥	٤٥٨ حكم ما لو قتل وله وليان بالغ وطمل
٤٨٦	٤٥٩ الدليل على استحقاق الصغير والمجنون في الفصاص
٤٨٧	٤٦٠ حكم ما لو كان الوارث واحداً صغيراً
٤٨٨	٤٦١ اقتصاص بعض الاولياء بغير اذن الباقيين
٤٨٩	٤٦٢ حكم ما لو قتل الجاني بعض الاولياء بغير اذن الباقيين
٤٩٠	٤٦٣ من عفا من ورثة المقتول عن اقتصاص لم يكن الى الفصاص سبيل
٤٩١	٤٦٤ سقوط القصاص بعفو أحد الورثة
٤٩٢	٤٦٥ فروع في عفو مستحق القصاص
٤٩٣	٤٦٦ التوكيل في استيفاء القصاص
٤٩٤	٤٧٠ العفو عن الجرح الذي لا قصاص فيه
٤٩٥	
٤٩٦	
٤٩٧	
٤٩٨	
٤٩٩	

صفحة	صفحة
٥٢٩	٥٠١ كون الدية لا تفلظ في موضع غير الحرم
٥٣٠	٥٠٢ الاشياء التي لا تحملها العاقلة
٥٣١	٥٠٣ كون العاقلة لا تحمل العمد
الحر	٥٠٤ كون العاقلة لا تحمل الصلح
٥٣٢	٥٠٥ كون العاقلة لا تحمل ما دون الثلث
تبلغ ثلث الدية	٤٠٦ تحمل العاقلة دية الطرف إذا بلغ الثلث
٩٣٣	٥٠٧ حكم ما اذا كان الجاني ذمياً
٥٣٤	٥٠٨ حكم ما اذا قصر يهودي أو نهود نصراني
٥٣٥	٥٠٩ في جناية الرجل على نفسه خطأ روايتان
المسلمة	٥١٠ حكم ما اذا أخطأ الامام الحاكم في غير الحكم والاجتهاد
٥٣٦	٥١١ اذا جنى العبد على سيده أن يفديه أو يسلمه
٥٣٧	٥١٢ حكم ما اذا كانت الجناية موجبة للقصاص الخ
٥٣٨	٥١٣ أخذ الجاني بجنایات بعضها بمد بعض
٥٣٩	٥١٤ بيان العاقلة والمراد بها والروایات فيها
٥٤٠	٥١٦ كون سائر العصابات من العاقلة
٥٤١	٥١٧ من ليس بعصبة لا يدخل العقل وكذا مولى الموالاة
٥٤٢	٥١٨ يبدأ في القسمة على العاقلة بالأقرب فالأقرب
٥٤٣	٥١٩ انما يحمل العقل من يعرف نسبه من القاتل
٥٤٤	٥٢٠ امتناع تكليف العاقلة ما يحجب بها من المال
٥٤٥	٥٢١ تحديد الدية
٥٤٦	٥٢٢ حكم من مات من العاقلة أو أفقر أو جن قبل الحول
٥٤٧	٥٢٣ الفقير لا يجب عليه حل شيء من الدية وكذلك المرأة والصبي
واحد	٥٢٤ أخذ من لا عاقلة له من بيت المال
٥٤٨	٥٢٥ إذا لم يمكن الاخذ من بيت المال فليس على القاتل شيء
٥٤٩	٥٢٦ انما تجب الدية على القاتل ابتداء
ثم أغتفها	٥٢٧ دية الكتابي نصف دية الحر المسلم
٥٥٠	٥٢٨ مقدار الدية في عهد النبي ﷺ
دية كامة	
٥٥١	
انما يجب ضمان الجاني اذا علم موته بسبب الضربة	

صفحة	صفحة
٥٥٢	دعوى المرأة على انسان أنه ضربها فأسقط
٥٥٣	جنيها
٥٥٤	فروع في دية الجين
٥٥٥	حكم مالو انفصل منها جنيان
٥٥٦	حكم مالو ضربها فألقت يداً
٥٥٧	على كل من ضرب عتق رقبة
٥٥٨	حكم مالو شربت دواء فألقت جنيهاً
٦٥٩	حكم مالو جنى على بهيمة فألقت جنيها
٥٦٠	فروع في دية المؤمن المقتول خطأ
٥٦١	إذا كانوا أكثر من ثلاثة فالدية حالة في
٥٦٢	أولاهم
٥٦٣	سقوط رجل في بئر وموته بسقوط آخر عليه
٥٦٤	سقوط رجل في بئر وتعلق به آخر ووقع مامعا
٥٦٥	وقوع بعض الناس على بئر وموتهم جميعاً
٥٦٦	وجوب الضمان بالسبب كما يجب بالمباشرة
٥٦٧	ضمان حافر البئر لمن مات بوقوعه فيها
٥٦٨	حكم مالو حفر بئراً في ملك مشترك بينه وبين غيره
٥٦٩	حكم مالو استأجر أجيراً فحفر في ملك غيره
٥٧٠	حكم مالو حفر انسان في ملكه بئراً فوق
٥٧١	فيها انسان
٥٧٢	فروع في ضمان ماتلف بوقوع الجدار المائل
٥٧٣	حكم مالو تقدم الى صاحب الحائط بنقضه
٥٧٤	فباعه مائلاً
٥٧٥	حكم مالو أخرج الى الطريق النافذ جناحاً
٥٧٦	فسقط على شيء
٥٧٧	حكم مالو أخرج ميزاباً الى الطريق فسقط
٥٧٨	على انسان
٥٧٩	تلف من هرب من رجل شهر عليه سيفاً
٥٨٠	تقديم الرجل الى هدف يرميه الناس
٥٨١	حكم اسقاط الجين من الفزع
٥٨٢	هلاك الرجل بأخذ آخر طعامه أو شرابه
٥٨٣	احداث الرجل من الضرب يجب فيه ثلث
٥٨٤	الدية
٥٨٥	دعوى القاتل ان المقتول كان عبداً
٥٨٦	الزيادة في القصاص من الجراح
٥٨٧	باب ديات الجراح وأنواعها
٥٨٨	دية ما في الانسان منه أربعة أشياء
٥٨٩	حكم مالو جنى على رأسه جناية ذهب بها
٥٩٠	بصره
٥٩١	حكم مالو جنى عليه فنقص ضوء عينه
٥٩٢	فعل علي عليه السلام في دية من ذهب
٥٩٣	ضوء إحدى عينيه
٥٩٤	في عين الاعور دية كاملة
٥٩٥	فروع في دية قلع العين
٥٩٦	حكم مالو قطع يد أقطع أو رجل أقطع
٥٩٧	الرجل
٥٩٨	في الاشعار الاربعة الدية
٥٩٩	وجوب الدية في الاذنين وفي البصر
٦٠٠	وجوب الحكومة في الجناية على الاذن
٦٠١	وجوب الدية في السمع وحده اذا ذهب
٦٠٢	عن الاذنين
٦٠٣	وجوب الدية في قرع الرأس اذا لم ينبت الشعر
٦٠٤	أحكام اذهاب الشعور بالجناية عليها
٦٠٥	وجوب الدية في اتلاف المشام
٦٠٦	أحكام وجوب الدية في الاتف المقطوع
٦٠٧	من المارن
٦٠٨	حكم قطع المارن مع القصبية
٦٠٩	في الشفتين الدية
٦١٠	فروع في دية الشفتين
٦١١	في اللسان المتكلم به الدية

صفحة	صفحة
٦٠٥	فروع في دية اللسان
٦٠٦	دية الكلام
٦٠٩	قطع لسان الصغير الذي لم يتكلم
٦٢٠	ذهاب الكلام بالجناية على الانسان
٦١١	قلع سن المنور فيها خمس من الابل وكذا
	الاضراس والاياب
٦١٣	فروع في دية الانسان
٦١٥	انما تجب دية السن فيما ظهر منها من اللثة
٦١٦	قلع السن المضطربة لكبر أو مرض
٦١٧	فصول في جناية الاسنان
٦١٩	في اللحين الدية
٦٢٠	في اليدين الدية
٦٢١	حكم ما لو جنى على اليد فأشلهما
٦٢٢	حكم ما لو كان له كفان في ذراع الخ
٦٢٣	في التدين الدية من رجل كانا أو امرأة
٦٢٤	فصل في تدني الرجل
٦٢٥	أحكام وجوب الدية في الايتين
٦٢٦	وجوب الدية في الصلب اذا كسر فلم ينجب
٦٢٧	وجوب الدية في الذكر
٦٢٨	فروع في وجوب الدية في الذكر
٦٢٩	وجوب الدية في الايتين
٦٢٠	وجوب الدية في الرجلين وحكم قدم الاعرج
	ويد الاعم
٦٣١	وجوب عشر من الابل في كل اصبع من اليدين
	والرجلين
٦٣٢	وجوب الحكومة في الاصبع الزائدة
٦٣٣	في البطن اذا ضرب الدية وكذا العقل إذا
	ذهب
٦٣٤	دية ذهاب العقل
٦٣٥	دية العقل والسمع والبصر والكلام والصبر
٦٣٦	دية اليد الشلاء والعين القائمة والسن السوداء
٦٣٨	فصول في الاسنان واللسان والابدي والارجل
٦٣٩	قطع الذكركر بعد حشفته وإسكتني المرأة
٦٤٠	في ركب المرأة حكومة وفي موضحة الحمر خمس
	من الابل
٦٤١	بعض أحكام الموضحة وما يجب فيها
٦٤٢	موضحة غير الرأس والوجه وكونها لا مقدر فيها
٦٤٣	ايضاح موضحتين في الرأس بينهما حاجز
٦٤٤	بيان ما يجب في الهاشمة وما المراد بها
٦٤٥	كون الهاشمة انما تكون في الرأس والوجه خاصة
٦٤٦	دية المأمومة واجاب ذلك الدية فيها
٦٤٧	وجوب ثلث الدية في الجائفة
٦٤٨	اجافة جائفتين بينهما حاجز
٦٤٩	فروع في الجائفة
٦٥٠	لوجرحه تخرج من الجانب الاخر فها جائفتان
٦٥١	حكم ما لو أدخل أصبعه في فرج بكر فأذهب
	بكارها
٦٥٢	فصل في استطلاق البول
٦٥٣	فصل في افشاء المكروه والموطوءة بشبهة
٦٥٤	في الضلع بعير وفي الترقوة بعيران
٦٥٥	في الزند أربعة أبعة
٦٥٦	لا مقدر في غير هذه العظام في ظاهر قول الحرفي
٦٥٧	أنواع الشجاج التي لا توقيت فيها ولا تقدير
٦٥٩	الشجاج التي تجب فيها حكومة وضابطها
٦٦٠	بيان الحكومة الواجبة في الشجاج وكيفية
	تقديرها
٦٦٢	وجوب ارش الموضحة اذا أخرجت الحكومة
	قدرها
٦٦١	تقوم قدر الحكومة انما يكون بعد براء الجرح
٦٦٥	حكم ما لو اطمه على وجهه فلم يؤثر
٦٦٦	حكم ما لو كانت الجباية على العبد ما لا موقت فيه
	في الحر الخ
٦٦٩	دية الخنثى المشكل
٦٧٠	حكم ما لو كان الجفني عليه نصفه حر ونصفه عبد
٦٧١	دية الاعضاء كدية النفس
	فهرس ويليه الخطأ والصواب